الفوائد العلية

تأليف

آية الله الفقيه سماحة العلامة المحقق

الحاج السيد علي الموسوي البهبهاني

قدس سره

الطبعة الثانية ١٤٠٥

القواعد الكلية

القواعد الكلية

مما يبتني عليه كثيرمن معضلات

مسائل الفقه والاصول

تأليف

حضرة العلامة المحقق الفقيه مولانا

الحاج السيد على البهبهانى

قدس سره

الطبعة الثانية

المطبعة العلمية ـ قم

المؤلف : المحقق الفقيه الحاج السيد على البهبهانى

الناشر : مكتبة دار العلم فى اهواز

العدد : ٢٠٠٠

المطبعة : العلمية ـ قم

التاريخ : ٣ شعبان المعظم ١٤٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ، ولعنة الله على اعدائهم اجمعين .

اما بعد فيقول العبد المفتقر الى الله الغنى على بن محمد بن على الموسوى البهبهاني ـ حشرهم الله تعالى مع آبائهم الطاهرين ـ : ان هذه فوائد مهمة نفيسة متفرقة، حررتها وجمعتها فى هذه الاوراق ، اجابة لالتماس بعض اخوانى المؤمنين ـ شملهم الله تعالى بفضله ووفقهم وايانا لمرضاته ـ .

«فائدة ـ ١»

(فى جواب سؤال بعض الفضلاء وصورته هكذا)

مسئلة ـ مولانا ماالمراد من قاعدة المقتضى والمانع وما النسبة بينها وبين استصحاب الحال وماالدليل على اعتبارها . بينوا لنا حقيقتها بحيث تتبين ، كمال التبين ووجه اعتبارها عقلا او شرعا .

ج ـ اقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب : ليس المراد من المقتضى فى‌المقام العلة وما يقتضى الوجود ذاتا او جعلا ولا استعداد البقاء ـ كما قد يترائى من بعض الكلمات ـ لجريان القاعدة الشريفة فى البرائة العقلية وسائر العدميات . مع ان اقتضاء الوجود فيهما غير متصور . بل‌مجرد الاقتضاء بمعنى التاثير فيهما غير معقول . لاستحالة ان يكون العدم مؤثراً و متأثرا .

ومايقال من ان‌عدم المعلول‌يستند الى عدم علته ليس المقصود منه تأثيرالعدم للعدم بل المقصود منه بيان دوران وجود المعلول مداروجود علته الموجب لانتفائه عند انتفائها بل‌الاقتضاء بمعنى التأثيرغيرمتصور فى‌الحدوث بالنسبة الى البقاء ايضا لانهما طرفان لوجود واحد فلا يعقل ان يؤثر احدهما فى‌الاخر والالزم تأثير الشيىء فى نفسه .

واما استعداد البقاء فان كان الغرض منه صلوح البقاء :

ففيه اولا انه ليس قيدا زائدا لان الشك فى البقاء انما هوفيما يصلح له.

وثانيا ان الصلوح للبقاء كما يجامع مع الشك فى المانع بجامع مع الشك فى المقتضى لان الصلوح للبقاء معتبر فى كليهما .

وثالثا انه لاتختص قاعدة الاقتضاء بصورة الشك فى البقاء حتى يعتبر الصلوح له اذ قد يكون الشك فى الحدوث مع العلم بتحقق مقتضيه كما اذا شك فى وقوع عقد البيع على وجه اللزوم او الجواز من جهة احتمال الغبن فيه فانه يحكم فيه باللزوم لاجل تحقق مقتضيه وهو عقد البيع .

وان اريد منه مايرجع الى ما سنبينه فهو صحيح وان كان التعبير قاصرا موهما للخلاف .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم :

ان المراد من الاقتضاء فى المقام هو كون المشكوك فيه بحيث يكون ثابتا فى حد نفسه لوخلى وطبعه مع قطع النظر عن المانع والمزيل والرافع والدافع سواء كان المشكوك فيه بقائا او حدوثا وسواء كان الباقى او الحادث وجودا ام عدما .

ويعتبر فى القسم الثالث اى اذا كان الشك فى الحدوث وكان الحادث وجودا ان لا يكون مستقلا فى الوجود بل يكون متحدا فى الخارج مع المقتضى المعلوم اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه ومعدودا من احكامه عقلا اوشرعا فتجرى القاعدة فى البرائة الاصلية وساير العدميات عند الشك فى طرو سبب الوجود فيحكم ببقائها على حالتها الاولية من العدم وعدم الخروج الى عالم الوجود اخذا بالمقتضى المعلوم وهو العدم الاصلى والغائا للمانع المحتمل وهو طرو علة الوجود .

وفى الوجوديات الثابتة على وجه الاطلاق مع الشك فى طرو الرافع او رافعية الطارى فيحكم ببقائها على حالتها الاولية من الوجود سواء كان الاطلاق من جهة عدم تطرق التقييد فيه كملك العين والحدث والخبث والطهارة عن احدهما وهكذا او من جهة ثبوت اطلاقه مع تطرق التقييد فيه كالعقد الدائم

والاحكام المؤبدة المجعولة القابلة للتقييد .

وفيما علم مقتضى حدوثه مع الشك فى المانع والدافع عنه كما اذا علم انعقاد عقد البيع وشك في لزومه وجوازه للشك فى اقترانه بغبن فى البيع او عيب فى المبيع وهكذا من اسباب الخيار المانعة من اللزوم فيحكم بلزوم العقد اخذاً بالمقتضى المعلوم والغائا للمانع المحتمل .

وفيما علم مقتضى رفعه مع الشك فى اقترانه بالدافع عن تأثيره كما اذا اغتسل عن الجنابة مثلا وشك فى حدوث الحدث فى اثنائه فيحكم برفع حدث الجنابة اخذا بالمقتضى المعلوم والغائا للمانع والدافع المحتمل .

وبما بيناه تبين ان ماذكره بعضهم من انالمراد بالمقتضى والمانع فى قاعدة المقتضى والمانع لايخلو من احد وجوه ثلثة :

الاول ان يكون المراد من المقتضى مايقتضى وجود الاثر التكوينى فى عالم التكوين ومن المانع مايمنع عن تأثير المقتضى .

الثانى ان يكون المراد من المقتضى مايقتضى الاثر الشرعى بحسب جعل الشارع ومن المانع مايمنع عن ترتب الاثرالشرعى بجعل من الشارع فيكون كل من المقتضى والمانع شرعيا .

الثالث ان يكون المراد من المقتضى مايقتضى تشريع الحكم من الملاكات التى يبتنى عليهاالاحكام كما يقال ان العلم مقتض لوجوب الاكرام ومن المانع ما يمنع عن تاثير المقتضى فى الجعل كالفسق مثلا فى غير محله .

لما عرفت من ان المراد بالمقتضى معنىآخر غير الوجوه الثلثة المذكورة.

وانما يكون المعنى الثانى من مصاديق المعنى الذى ذكرناه وهكذا المعنى الاول اذا لميكنالاثر التكوينى مستقلا فى الوجود ويكون متحدا مع منشأه اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه .

ثم زيف الوجه الثانى بوجوه ثلثة .

الاول امتناع جعل السببية .

والثانى عدم السبيل الى احراز المقتضى بهذا المعنى الابالوحى.

والثالث عدم الدليل على اعتباره على فرض احرازه .

والوجه الثالث بالوجهين الاخرين .

والوجه اولال بالوجـه الاخير فقـال بعض مقرر بحثه ان احراز المقتضى بالنسبة الى الاحكام الشرعية الكلية اوالجزئية مما لاسبيل اليه اذ لاطريق الى العلم بـالمصالح المقتضية لجعل الاحكام الشرعية بالضرورة الا لمن نزل عليه الوحى ثم قال مامحصله «وان قيل ان المراد من المقتضى هى السببية المطلقة المحرزة من الادلة الشرعية كسببية البيع اوالنكاح اوملاقاة النجاسة ـمثلاـ للملكية اوالزوجية او النجاسة بنحو الاطلاق فحيثمـا شك فى بقـاء المسببات فانما يكون الشك فى المانع والرافع من انشاء فسخ اوطلاق او ايجاد غسل مزيل للنجاسة وهكذا .

قلتمضافا الى ان ذلك فرع جعل السببية وهوممتنع ان احراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كاحراز بقاء الملاك فى عدم امكانه لغير من نزل عليه الوحى ضرورة ان كل مايحتمل رافعيتهللحكم الشرعى يحتملدخل عدمه فى موضوعه فكما يحتمل ان يكون العقد سببا للملكية بنحو الاطلاق حتى يكون الشك فى ارتفاعها بالفسخ من قبيل الشك فى الرافع كذلك يحتمل انيكون سببيته للملكية مقيدة بعدم الفسخ ومع وجودهتكون السببية مشكوكة لامحالة وليس فىالبين مايعين احد الاحتمالين» (انتهى).

اقول اما ماذكره من امتناع جعل السببية فهو بـاطل لما بيناه فى محله مـن امكانه ووقوعه فى الشرع فانالوضوء والغسلسببان للطهارة جعلا لاذاتاً بالضرورة كما ان سببية اسبـاب الحدث للحدث كذلك مع ان احراز السببية المطلقة مـن الادلة الشرعية لا يتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررها الشارع والامثلة المزبورة كلها اواكثرها من هذا القبيل .

واما ماذكره من احتمال دخل عدم مايحتمل رافعيته فى موضوع الحكم فى الامثلة المزبورة ونحوها فهو باطل من وجوه :

الاول استحالة دخل عدم شيئى فى السببية والاقتضاء ضرورة استحالة ان يكون العدم موثرا او متأثرا ولو كان مضافا .

وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود من الاغلاط .

وما يترائى فى بعض الموارد من استناد شيئى الى عدم شيئى آخر مرجعه الى منافاة وجوده لوجود الاخر لاالى تأثير العدم فى الوجود .

والثانى ان التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته باطل فى الامثلة المزبورة ونحوها مع قطع النظر عما بيناه لانه ان اريد من تقيد السببية بعدم التعقب بما يحتمل كونه فسخا او طلاقا او حدثا اومزيلا للخبث ونحو ذلك تأثيره فى اصل السببية بحيث لو تعقب السبب بـاحد هذه الامور انكشف عدم تأثيره مـن اول الامر فهو بديهى البطلان ولايلتزم به احد .

وان اريد منه ان التعقب باحد هذه الامور يكشف عن تحديد دائرة السببية وعدم اطلاقها فهو كك ايضا لان ملك العين والحدث والخبث والطهارة عن احدهما لايقبل التحديد والتزويج الدائم بقيد كونه دائما لايتطرق فيه التحديد وان كان اصل التزويج قابلا له .

لايقال تأثير عدم التعقب بمايحتمل كونه رافعا فى السببية لايتوقف على تحديد المسبب حتى يحكم ببطلانه اذ مقتضى كون الوضوء الغير المتعقب بالحدث موجبا للطهارة دورانها مداره حدوثا وبقائا كما هو مقتضى العلية والمعلولية فاذا انقلب عدم التعقب بالتعقب تنتفى العلة بانتفاء احد جزئيها فينتفى المعلول بانتفاء علته لالاجل كونه محدودا .

لانانقول انما يصح ذلك اذا كان وجود المسبب معلولا عن وجود السبب دائراً مداره حدوثا وبقائا واما اذا كان حدوثه معلولا عن حدوث السبب ولايستند

اليه بقائه كما في المقام فلا مجال لما ذكرت ضرورة ان الطهارة وملك العين وعلقة الزوجية ونحوها انما تحدث بحدوث اسبابها ولايدور بقائها مدار الاسباب والالزم ان لاتبقى اصلا اذلابقاء لاسبابها وهي الوضوء والصيغة .

والثالث ان مفهوم الفسخ والطلاق والانتقاض بـالحدث وارتفـاع الخبث بالغسل مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام والا لايتحقق فسخ ولاطلاق ولانقض ولاازالة اترى ان انقضاء امدالاجارة اوالتزويج فسخ اوطلاق كلاثم كلافاحتمال تحقق احدهذه الامور عقيب السبب لايجامع الامع اطلاقه وعدم تحديده .

وبالجملة اطلاق السبب في هذه الموارد وامثالها في غاية الوضوح فكيف يقال انه لاطريق لاستكشافه الابالوحي وهل هذا الاوسوسة في البديهيات .

ثم انه بعد مـا زعم ان احراز المقتضى بالنسبة الى الاحكام الشرعية ممـا لاسبيل اليه فسر المقتضى اللازم احرازه في باب الاستصحاب على مختار شيخنا العلامـة الانصاري ـ قـده ـ بـالمقتضى بالنسبة الى نفس الاستصحاب لا مقتضى المستصحب وقال « ان اليقين اما يتعلق بامر مرسل في عمود الزمان اومهمل اومقيد بزمان معين فان كان مقيدا فلااشكال في عدم جريان الاستصحاب بعد انقضاء الزمان الذي اخذ قيدا فيه وان كان مهملا كخيار الغبن المردد بين كونه فوريا اواستمراريا فكذلك لان متعلق اليقين مردد بين ان يكون مرسلا اومقيدا فيقتصر فيه على القدر المتيقن واما الاول فيجري الاستصحاب فيه لارسال متعلقه من حيث عمود الزمـان والشك انما هو في ارتفاعه برافع زماني لابانقضاء زمانه» انتهى .

اقول مجرد ارسال متعلق اليقين بحسب الزمان مفارقا من اطلاق وجوده كما هو صريح كلامه حيث صرح بان كل ما يحتمل كونه مانعا و رافعا يحتمل دخل عدمه في موضوع الحكم فلا يتحقق معه الاطلاق لا يكفي في اجراء الاستصحاب لان الموضوع مردد حينئذ بين ان يكون مطلقا ومحدودا فيجب الاقتصار حينئذ على مالم يتعقب بمايحتمل كون وجوده مانعااوعدمه قيدالعدم تعلق اليقين حينئذ الابالمحدود

فيلحق المرسل حينئذ بالمهمل .

توضيح ذلك انه قال ايضا حالماذكره«انالمراد من احراز المقتضىفىالمقام هو احراز المتيقن فى نفسه قابل للبقاء فى عمود الزمان مع قطع النظر عن حدوث امرزمانى فانالاحكام الشرعية كالموضوعات الخارجية يختلف حالها من هذهالحيثية فقد يعلم كونها بحيث تكونقابلة للبقاء فى عمود الزمان مع قطع النظر عن حدوث زمانى كالملكية والطهارة ونحوهما» الىآخر كلامه .

فاقول ان اريد من قبول البقاء فيحدنفسه ثبوته بحيث لايرتفع الابرافع فهو عين الاطلاق الذى نفاه وحكم بانه لاسبيل الى العلم به .

و ان اريد منه قبول الاطلاق مع قبوله التحديد كالتزويج القابل للدوام والانقطاع .

ففيه انه اما انيحرزحينئذ ثبوته علىوجه الاطلاق اولافان احرز الاطلاق فهو مناف لماذكره واصرعلىنفيه وعدم السبيل اليه وانلميحرزالاطلاقحينئذ فهومهمل لامرسل ويجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن.

ثم انه يظهر من كلام بعض مقررى بحثه ان الارسال بحسب الزمان يكفى فى اجراء الاستصحاب ولو مع الشك فى الموضوع وعدم احراز المقتضى بالنسبة الى المستصحب حيث مثل لثبوت المقتضى بالنسبة الى الاستصحاب دون المستصحب بالمتيمم الواجد للماء فى اثناء الصلوة فقال «مقتضى الاستصحاب فيه موجودلارسال المتعلق زمانا وان لم يكن المقتضى بالنسبة الى المستصحب موجوداً لتبدل حال الفقدان بالوجدان المحتمل دخله فى موضوع تأثيرالتيمم» .

ومما بيناه ظهر لك ان المراد بالمانع فيهذا الباب مطلق الرافع سواءكان الرافع على وجه المنع المصطلح كالخيار المجعول فى العقد المانع من لزومه او على وجه المزاحمة بالاقوى كابتلاء المهم بالاهم الموجب لعدم تنجز المهم اولا على احد الوجهين كطروعلة وجود الشيئى الرافع لعدمه الاصلى ضرورة

ان سبب الوجود لايكون مـانعا للعدم ولا مزاحما له ومـن هذا القبيل جعل كل من اليوم والليل رافعا للاخر ودخول الشهر الاتى رافعا لما حل فيه وانقضاء اجل الشيئى رافعا له حيث يستصحب الزمان الذى حل فيه فى جميع هذه الموارد مع الشك فى انقضاء الأجل ودخول مـايقابله اخذا بالمقتضى المعلوم وهو الوقت الذى حل فيه حيث انه ثابت فى حد نفسه ولايزول الابطرو مقابله فلايحكم يزواله الابعد العلم بطرو ما يقابله .

واذ قد اتضحت لك حقيقة قـاعدة الاقتضاء والمنع فقد اتضحلك ان النسبة بينها وبين استصحاب الحال هى العموم من وجه فقد يجتمعان وقد يفترقان .

امـا اجتماعهمـا ففى صورة العلم بالمقتضى ووقوع الشك فىالبقاء من جهة احتمال المانع .

وامـا افتراقهـا عنه ففى صورة العلم بالمقتضى والشك فى ترتب المقتضى عليه من جهة احتمال اقترانه بالمانع كما اذا شك فى انعقاد البيع لازما ام جائزا بواسطة الشك فىاقترانه بغبنفيه اوبعيب فى المبيع مثلا .

واما افتراقه عنها ففى صورة الشك فى المقتضى كمـا اذا شك فى البقاء مع الشك فىبقاء الاجارة بالنسبة الىالسنة الثانية من جهة الشك فى وقوع عقد الاجارة على سنة واحدة اوسنتين .

واما اعتبارها فهوعقلى ثابت بحكم العقل يعنى انه جهة واقعية مدركة به ويظهر ذلك من بناء العقلاء على العمل بها فى كل باب فان بنائهم على امر وركونهم اليه ليس الابماهم عقلاء فبنائهم علىالعمل بها يكشف عن تصديق العقل وادراكه اياها وثبوتها عنده ولوعلى وجه الارتكاز ولاينافى ذلك عجز بعضهم اواغلبهم عن تقرير وجهه وكشفه كماهو الحال فىاكثر الارتكازيات الثابتة عندهم بالضرورة بل الركون اليه والاعتماد عليه من الضروريات التى جبلت عليه طبائع الحيوانات .

وحيث التبس الامر فى المقـام على بعضهم وزعم ان بناء العقلاء انمـا هو

على الركون الى استصحاب الحال مع العلم بالمقتضى والشك في المانع فالاعتماد على مجموع الامرين لاعلى مجرد احراز المقتضى ولو كان الشك في الحدوث فلابد لنا من ذكر موارد يكون الاعتماد فيها على القاعدة الشريفة مفارقة عن استصحاب الحال فاقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب .

ان اصالة الحقيقة والعموم والاطلاق من الاصول المسلمة التى عليها بناء العقلاء ولا يرتاب فيها احد منهم ولايتم الامر بها الا بالاعتماد على قاعدة الاقتضاء والمنع .

توضيح الحال ان اللفظ بمقتضى وضعه للمعنى الحقيقى مناسب له ابتداءاً وللمعنى المجازى ثانيا لاجل مناسبة بينه وبين المعنى الحقيقى فهو صالح لان يراد به معناه الحقيقى المناسب له ابتداءاً بمقتضى وضعه له وان يراد به معناه المجازى المناسب له بتبع المعنى الحقيقى ولكن ارادة الاول منه لاتحتاج الى مؤنة زائدة لمناسبته له ابتدائا بخلاف ارادة المعنى الثانى منه فانها تحتاج الى قرينة صارفة تصرفه عن مقتضاه الاولى وما يناسبه ابتداءاً وهو المعنى الحقيقى فحيث صدر اللفظ من المتكلم العارف بالوضع فى مقام الافادة والاستفادة مع عدم نصب قرينة صارفة من المعنى الحقيقى المناسب له اولا يحمل عليه ولايعتد باحتمال وجود المانع والصارف واختفائه على السامع او غفلة المتكلم عنه ومن المعلوم ان الحمل على المعنى الحقيقى دون المجازى مع التردد فى مراد المتكلم وعدم ثبوت القرينة الصارفة ليس الا لاجل الاعتداد على الاقتضاء الثابت بينه وبين اللفظ بمعونة الوضع وعدم الاعتماد باحتمال المانع والصارف وباعتبار هذا الاقتضاء يكون اللفظ ظاهرا فى المعنى الحقيقى دون المجازى وحيث ان اعتبار هذا الاقتضاء لايدور مدار افادة العلم او الظن الفعلى بالمراد عبر عنه بالسببية المطلقة والتعبد العقلائى فان الركون الى الاصل والحكم بشيئى من غير علم مقتضاه يشبه التعبد فكان العقلاء متعبدون بحمل اللفظ على الاصلى مع عدم العلم

بالمراد والتردد فيه لا ان هناك تعبدا منهم حقيقة ضرورة ان التعبد من شئون المولى لا العقلاء .

والى مـا بيناه ايضا يرجع كون اعتبار الظواهر مـن بـاب الظن النوعى فان المقصود منه الظهور الاصلى المستند الى مـايقتضيه نوع اللفظ مع قطع النظر عن المانع لاالظن المقابل للعلم والشك لان اللفظ الملقى فى مقام الافادة والاستفادة لوخلى وطبعه مع قطع النظر عـن المانع يفيد العلم بالمراد لاالظن به ومـع احتمال المانع لايفيد العلم ولاالظن وانما يعـامل معه معاملة العلم بالمراد اعتمادا على وجود المقتضى والغاءاً للمـانع المحتمل فـاصالة الحقيقة انمـا ترجع الى ان المعنى الحقيقى مقتضى اللفظ المجرد عن القرينة الصارفة الملقى فى مقام الافادة والاستفادة فيؤخذبه دون المعنى المجازى واحتمال القرينة مندفع بالاصل فلايمنع عن تاثير المقتضى .

والعجب ان شيخ مشائخنا العلامة الانصارى ـ قده ـ زعم ان اعتبار اصالة الحقيقة يمكن ان يكون من حيث اصالة عدم القرينة ومن جهة الظن النوعى وقال ان تقدم الامارة المعتبرة الظنية القائمة على القرينة الصارفة عليهما من باب الحكومة على الاول ومن باب الورود على الثانى فان القرينة الصارفة مانعة عن تأثير المقتضى ولايترتب المقتضى على مجرد عدم المانع بل يتوقف على احراز المقتضى فالاثر انما يترتب عليه واصالة عدم القرينة انما تدفع المانع عن التأثير فمرجع الامرين الى امر واحد وهو الاعتماد على المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد بالمانع المحتمل .

وبما بيناه يظهر الحال فى اصالة العموم والاطلاق فانهما وان لم يستندا الى وضع اللفظ لانهما كيفيتان للحكم المتأخر عن وضع اللفظ الاانهما مقتضى تعلق الحكم بالموضوع من غير تخصيص ولاتقييد فاذاعلم بعدمهمايعلم العموم والاطلاق ومع الشك فيهايؤخذ بالمقتضى المعلوم فيحكم بالعموم والاطلاق ولايعتد باحتمال المانع لاندفاعه بالاصل .

فان قلت بناء العقلاء على الاخذ باصالة الحقيقة والعموم والاطلاق لايكشف عن اعتبار قاعدة الاقتضاء والمنع في جميع الموارد .

قلت لاتعبد في بنـاء العقلاء حتى يجوز اختصاصه بمورد دون مورد وانما بنائهم على مابنوا عليه في بعض الموارد لاجل جهة واقعية عقلية ثابتة عندهم ومن المعلوم اطراد القواعد العقلية وعدم تطرق التقييد و التخصيص فيها في حد انفسها نعم للشارع قصر اعتبارها على بعض الموارد فمـا لم يعلم مـن الشارع التصرف فيها بقصرها على بعض الموارد يحكم باطرادها و الظاهر مـن الاخبار بل صريحها تقريرها كما سننبه عليه انشاءالله تعالى .

فـان قلت لو كان الامر كذلك لزم ان تكون الاصول المثبتة معتبرة عندهم بل عند الشارع لتقريره القاعدة كما ذكرت مع ان عدم اعتبارها واضح بالغ حد الضرورة .

قلت ان اريد من المثبت مايترتب عليه اثرغيرشرعى كما شاع تفسيره به في هذه الاعصارالقريبة نلتزم به ولامانع له .

وتوهم انعدم‌اعتباره بهذاالمعنى ضرورى في غيرمحله اذ المترتب‌عليه حتى في‌الموارد الشرعية انما هوالحكم الظاهرى الذى مرجعه الى التنجيزوالعذرالثابتين للعلم والجهل ذاتا بل‌الى التنجيزاودفعه الذى هومن آثارالعلم بالوجود اوالعدم كما فصلنا الكلام فيه في محله ولعلنا نشيراليه في المقام ايضا انشاء الله تعالى .

وان اريد منه ما يثبت اللوازم العقلية مطلقا سواء كانت من الاحكام والاثار المتحدة مع‌المقتضى في‌الخارج املا بزعم اناعتبارها عندالعقلاء يكشف عن‌كونها امارة عندهم فلايختص الاعتبار حينئذ بالنسبة الى‌خصوص الاحكام والاثار المتحدة مع المقتضى في الخارج فالملازمة ممنوعة لان الاعتبار العقلى كالاعتبار الشرعى فكما ان الشارع قد ينزل شيئا منزلة الدليل العلمى فيجعله طريقا مثبتا للواقع كالبينة مثلا فيكون امارة يثبت بها اللوازم العقلية والعادية قد يجعل وظيفة للجاهل كاصالة

البرائة او الاحتياط اوالاستصحاب من دون ان يجعله كاشفا عن الواقع فيكون اصلا لايترتب عليه ثبوت اللوازم العقلية والعادية .

فكذلك العقلاء قد يرون اعتبار شيئى من جهة كشفه عن الواقع فى نظرهم كالخبر الموثوق به الموجب للاطمينان وسكون النفس بحيث يضمحل احتمال الخلاف في نظرهم ويرونه موجباً للعلم العادى فيعتمدون عليه ويرونه مثبتا للواقع مالم يمنع عنه الشارع وقديرون اعتبار شيئى بعنوان انه وظيفة للجاهل فى مقام العمل كاعتبار البرائة الاصلية عندهم فانها اصل على كل تقدير سواء قلنا ان اعتبارها شرعى ام عقلى .

والحاصل ان الاعتبار العقلى لاينحصر فى كون المعتبر فى نظره امارة كاشفة عن الواقع فلامجال لتوهم ان القاعدة حينئذ تكون امارة مثبة اللوازم العقلية والعادية مطلقا .

ومن الموارد التى لاتنطبق الاعليها حكمهم بلزوم البيع اذا شك فى انعقاده لازما او جائزا من جهة احتمال غبن فى البيع اوعيب فى المبيع وهكذا استنادا الى اصالة اللزوم اذليس للزوم حالة سابقة حتى يستصحب بقائه فالحكم به ليس الامن جهة الاخذ بقاعدة الاقتضاء لان المقتضى للزوم وهو البيع معلوم والمانع مشكوك فيدفع بالاصل .

فان قلت يمكن ان يكون الحكم باللزوم مستندا الى استصحاب الحالة السابقة لان تملك البائع للثمن ثابت بالبيع فمع الشك فى زوالهما بالفسخ يستصحب الحالة السابقة .

قلت اولا استناد الحكم الى اصالة اللزوم يابى عما ذكرت لان ما ذكرت لايتفرع على كون العقد لازما .

وثانيا انه لو صح ماذكرت لزم الحكم باللزوم ايضا فى العقود الجائزة بالذات عند الشك فى وقوعها لازمة او جائزة كما اذا شككنا فى وقوع الهبة لازمة ام

جائزة من جهة الشك فی وقوعها معوضة املا او فی کون المتهب ذارحم املا مع انهم يحكمون فيها مع الشك فی لزومها بجواز الرجوع استناداًالى اصالة الجواز

والحاصل انه لوكان الحكم بعدم جواز الفسخ ونفوذه حينئذ مستندا الى استصحاب بقاء ملك كل من المثمن والثمن على حالته السابقة لزم عدم التفكيك بين العقود اللازمة والجائزة بالذات فی الحكم وعدم استناد الحكم باللزوم استناداالى اصالة اللزوم وبطلان اللازم بيّن .

ومنها حكمهم بعدم كون المرئة محرما عند الشك فی المحرمية نسبا المانعة من انعقاد التزويج فانه لايتم الاعلى جعل المحرمية مانعة والمرئة محلا للتزويج على الاطلاق اقتضاءاً فيحكم بصحة التزويج اخذابالمقتضى المعلوم والغائاللمانع المحتمل ولايتوهم ان عدم المحرمية معلوم قبل وجود المرئة فيستصحب لانها قبل وجودها لاتكون محرما ولااجنبية و استصحاب عدم احديهما معارض باستصحاب عدم الاخرى واستصحاب عدمهما معا منقطع بالعلم بوجود احديهما بعد وجودهـا مع اناستصحاب المحرمية قبلوجود المرئة لاينفع فی اتصافها بعدم المحرمية بعد وجودها لاختلاف الموضوع فلايتم الاصل الاعلى مابيناه منوجود مقتضى الصحة وعدم العلم بالمانع .

ومنها الحكم بالاتمام مع الشك فی السفر اذا كانت الشبهةحكمية فانكون اربعة فراسخ مثلا مسافة شرعية ليس مما علم عدمهفی زمان حتىيستصحب ويحكم بالبقاءعلى ماكان بلمن هذا الباب جميع موارد الشك فیقدح العارض .

لايقال يمكن ارجاع ما ذكر ونحوه الى استصحاب الحالة السابقة باعتبار انه لميكن مسافرا قبل طيه اربعة فراسخ وبعد طيه الاربعة يشك فیزوال الحالة السابقة فيحكم ببقائه على ماكان .

لانا نقول مع الشك فی ان الاربعة مسافة شرعية لايكون المقتضى للاتمام وهو الحضور محرزا حتىيستصحب ومجرد الحالة السابقةلايكفى فی الاستصحاب

فان قلت موضوع القصر هو المسافر واما الاتمام فلم يؤخذ فى موضوعه الحضور بل يكفى فيه عدم السفر .

قلت مرجع ذلك الى الاخذ بالمقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع لاالى استصحاب الحالة السابقة لان الاتمام ليس له حالة سابقة فى هذا الحال وكذا عدم السفر لان طى الاربعة ليس له حالة سابقة من السفر وعدمه حتى يستصحب والاخذ بالعدم الازلى راجع الى الاخذ بالمقتضى وتحقق عدم السفر قبل طى الاربعة لايكفى فى الاستصحاب مع الشك فى الموضوع ضرورة اعتبار بقاء الموضوع فى حجية الاستصحاب بناء على عدم اعتباره الا مع احراز المقتضى كما هو المختار وعليه الاكثر بل الامامية قاطبة بل عند المحققين من العامة .

وبالجملة موارد انفكاك القاعدة الشريفة عن استصحاب الحال كثيرة فى ابواب الفقه كما لايخفى على المتتبع مع انه لم يتامل احد منهم فى العمل بها والركون اليها وانما حدثت الشبهة لبعض من تأخر .

هذا شطر من الموارد التى لاتنطبق الاعلى القاعدة الشريفة .

واما وجه بناء العقلاء على الاخذ بالمقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال وجود المانع اومنع الموجود فتقدم العلم على الجهل وترجحه عليه ذاتا .

توضيحه ان المقتضى لا تحاده مع المقتضى فى الخارج وعدم اختلافهما الا اعتبارا كما هو المفروض معلوم من جهة ثبوت مقتضيه ومجهول من جهة احتمال وجود المانع عن ترتبه عليه فهو معلوم من وجه ومجهول من وجه فيدور الامر بين الاخذ باحدهما وعدم الاعتداد بالاخر ومن المعلوم ان العلم امر وجودى والجهل عدمى محض ولا يعقل تقدم العدم على الوجود فالاثر عند الاجتماع والتزاحم انما هو للعلم فيؤخذ به ويترك الجهل .

فان قلت العلم والجهل متناقضان فلايجتمعان فى محل واحد حتى يقع التزاحم بينهما ويحكم بتقدم احدهما على الاخر .

قلت احدهما ، وهو العلم اقتضائی والاخر وهو الجهل فعلی فلا يتناقضان .

فان قلت التقدم حينئذ للفعلی لاالاقتضائی ضرورة ان الاقتضائی لايزاحم الفعلی فی تأثيره .

قلت الجهل ليس صفة وجودية فعلية حتى يتقدم على الصفة الموجودة اقتضاءاً وليس هنا اجتماع صفتين تحقيقا بل الثابت حينئذ انما هو العلم الاقتضائی فقط وحيث ان العلم الاقتضائی لم يبلغ حد الفعلية حتى يكون علة تامة للتنجيز ودفع العذر يدور الامر بين الاخذ به وترتيب الاثر عليه وعدم الاعتداد بنقصه وبين تركه والاعتداد بنقصه وضعفه وحيث ان ترتيب الاثر على النقص اخذ بالجهل كما ان ترتيب الاثر على العلم الاقتضائی اخذ بالعلم عبر عن دوران الامر بينهما بالتزاحم بين العلم والجهل والعقلاء لما رأوا ان الذی له مدخلية فی الوجود وهو المقتضی معلوم وانما الشك فی ماليس له مدخلية فی الوجود اصلا وهو المانع لان المانع انما يمنع عن ترتب المقتضی لاان لعدمه دخلا فی التاثير حكموا برجحان الوجود لتمامية السبب وعدم الاعتداد باحتمال المانع لاندفاعه بالاصل وقد قرر هذا المعنى الروايات الشريفة فان قولهم (ع) «لاتنقض اليقين بالشك» «ولاتنقض اليقين الابيقين مثله» «واياك ان تنقض اليقين بالشك» «ومن كان على يقين فشك فليمض على يقينه» وهكذا من الروايات صريح فی الركون الى اليقين وعدم الاعتداد بالشك عند الاجتماع والمعارضة بل التحذير عن نقض اليقين بالشك يكشف عن ان النقض به مما لايرتكبه العاقل .

توضيح ذلك ان المتصور فی بدو النظر من الروايات الشريفة احد معان ثلثة الاول ما بيناه والثانی اعتبار استصحاب الحالة السابقة .

والثالث الاخذ باليقين مع سريان الشك فيه المسمى بقاعدة اليقين فی مصطلحهم ولاشبهة ان عدم نقض اليقين بالشك لايصدق الامع بقاء اليقين واما مع زواله وسريان الشك فيه فلامجال للنقض وعدمه فلامجال لارادة المعنى الثالث منها واما بقاء الحالة السابقة فمع عدم احراز الموضوع والمقتضی لايكون مورد اليقين بوجه حتى يصدق

عدم نقض اليقين بالشك ضرورة ان اليقين بالحدوث لايوجب تعلقه بالبقاء مع عدم اتحاد الموضوع وعدم ثبوت المقتضى لعدم الارتباط حينئذ بين الحدوث والبقاء بوجه حتى يقال ان تعلق اليقين باحدهما يوجب تعلقه وتشبثه بالاخر فالحكم بالبقاء (ح) لايستند الى العلم بوجه حتى يكون تركه نقضاله فلا يصدق النقض الامع تشبث اليقين وهو يتوقف على بقاء الموضوع وثبوت المقتضى فلامناص من حمل الروايات الاعلى مابيناه .

فان قلت توقف صدق عدم نقض اليقين بالشك على بقاء الموضوع وثبوت المقتضى مسلم ولكن القدر المحقق من مدلول الروايات ولو بشهادة المورد انما هو الركون الى اليقين فى مورد العلم بالحدوث وثبوت الحالة السابقة فلاتعم صورة الشك فى الحدث وعدم ثبوت الحالة السابقة .

قلت ان مجرد تعلق العلم بالحدوث لايوجب تشبثه بالبقاء ولو مع عدم بقاء الموضوع وعدم ثبوت المقتضى حتى يكون البقاء معلوما من وجه ومشكوكا من وجه ويتقدم العلم على الجهل ولاينقض اليقين بالشك كما اعترفت به فتعلق العلم بالبقاء وتشبث اليقين به انما يكون اذا كان المقتضى للبقاء ثابتا .

ومن المعلوم ان الحكم يدور مدار العلم واليقين ولايختلف الحكم باختلاف المعلوم والمتيقن فكلما تشبث به العلم واليقين يحكم بثبوته بمقتضى تعلق اليقين به ولا ينقضه الشك سواء كان حدوثا او بقائا ولايعقل التفصيل بينهما فلامجال لتنزيل الروايات على مورد العلم بالحدوث مع اطلاقها وابائها عن التقيد لان المستفاد منها كما يفصح عنه التعبير بالنقض ان لليقين ابراما فى حد نفسه لاينقض الابيقين مثله ومن المعلوم ان ابرام اليقين لايتفاوت باختلاف متعلقه فمع تعلق اليقين بالحدوث لثبوت مقتضيه لايرفع اليد عنه لاجل الشك فى المانع والالزم نقض اليقين بالشك .

والحاصل ان لليقين ابراما فى حد ذاته لايصلح ان تنقضه الشك والعلم بالحدوث لايوجب زيادة فى ابرام العلم بمقتضى البقاء كما ان الجهل به لايوجب ضعفا فى

العلم بمقتضيه وتشبث العلم بالمقتضى باعتبار العلم بالمقتضى ثابت فى الموردين وضم الحالة السابقة اليه من قبيل الحجر الموضوع فى جنب الانسان فلا مجال للتفصيل والتفكيك بينهما مع ان جميع الروايـات ليست واردة فى مورد العلم بالحدوث كما لايخفى على من تتبعها على ان المورد لو كان صالحا للتخصيص والتقييد لزم الاقتصار على مورد الروايات ووجب ان لايتعدى عنها الى غيرها من الموارد اذليس العلم بالحدوث الا كسـائر خصوصيـات الموارد نعم سبق الأذهان الى استصحاب الحالة السابقة والغفلة عن القاعدة الشريفة اوجب الشبهة لكثير مـن الناظرين حتى زعموا ان التعدى عـن العلم بالحدوث مـن المنكرات مع انه لامناص لهم عـن العمل بالقاعدة الشريفة فى كثير من الموارد .

وينبغى التنبيه على امور :

الاول ان الشرط لابد من احرازه فى المقام لدخله فى ترتب المقتضى فالمراد بالمقتضى هنا ماله دخل فى ترتب المقتضى عليه فيعم الشرط والمقتضى المصطلح عليه فى غير هذا المقام .

كما ان المراد بالمانع مطلق الرافع سواء كان مانعا اصطلاحيا او مزاحما اقوى او على وجه آخر كما عرفت فلو تردد امر بين كونه مانعا اوضده شرطا عرفا او شرعا ولم يظهر من الدليل احـد الامرين ولم يكن فى البين اصل يقتضى الحكم بالمانعية يتوقف الحكم بثبوت المقتضى على احرازما يحتمل شرطيته .

نعم التردد فى شرطية شيئى من قبل الشارع فى المعاملات المحكومة بالصحة فى نظر العرف لايضر بالاقتضاء لان مرجع اشتراط الشارع حينئذ الى تضييق دائرة سلطنة الشخص على نفسه وجهاته ومنعه عماله السلطنة عليه اقتضائـا فمع التردد فى جعل الشرطية تردد فى ثبوت المنع وعدمه فيؤخذ بالمقتضى المعلوم ويدفع المانع بالاصل

وتوهم انه بناء على هذا لاتجرى القاعدة الا فى اقل قليل من الموارد اذ مامن مورد من موارد الشك فى وجود المانع الا ويحتمل ان يكون عدمه شرطا فيتردد الامر

بين الشرطية والمانعية حينئذ فلايكون المقتضى حال الشك فيهما محرزا حينئذ حتى تجرى القاعدة فى غاية السخافة اذ العدم لا يكون مؤثرا ولا متأثرا فلا يعقل ان يصير شرطا ولو كان مضافا .

وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود فيجوز ان يكون شرطا من الاغلاط لاستحالة اتصاف النقيض بنقيضه مطلقا كان او مضافا فما وقع فى بعض الكلمات من ان عدم المانع شرط غلط اوتوسع فى التعبير وكيف كان التردد بين الشرطية والمانعية بالنسبة الى الوجود والعدم غلط محض و انما يتطرق التردد بينهما فى الضدين .

والثانى : انه يعتبر فى جريان القاعدة الشريفة احراز بقاء الموضوع والمراد منه موضوع الحكم الشرعى لامعروض المحمولات مطلقا لعدم اعتبار العلم ببقاء المعروض لافى القاعدة الشريفة ولافى استصحاب الحالة السابقة اذا لم يكن موضوعا للحكم الشرعى لان الشك فى بقاء المعروض اذا لم يكن موضوعا للحكم الشرعى لايمنع من جريان القاعدتين غاية الامر انه يستصحب بقاء المعروض كما يوخذ بقاعدة الاقتضاء فيه ويكتفى به ان كان الشك فى بقاء المحمول مسببا عن الشك فى بقائه والا فيجرى فى المحمول ايضا مثلا اذا شككنا فى بقاء زوجية هند لزيد فان كان الشك فيه مسببا عن الشك فى بقاء زيد تستصحب حيوته ويكتفى به والا يكن كذلك بان احتمل الطلاق على فرض بقائه فيجرى الاصل فى زيد اولا وفى الزوجيه ثانيا فيحكم ببقائهما معافهنا اصلان مرتبان حينئذ فالذى يعتبر فيه احراز الموضوع ويعتبر العلم ببقائه انما هو الاخذ بالقاعدة الشريفة اذا كان الشك بالحكم الشرعى .

توضيح ذلك ان موضوع الاحكام الشرعية انما هى العناوين الكلية كالحاضر والمسافر والواجد والفاقد وهكذا لاالمصاديق الخارجية والمصاديق انما يتعلق الحكم بها بواسطة انطباق العناوين الكلية عليها فهى معروضات لها فاذاوقعت الشبهة الحكمية فى بقاء الحكم الشرعى بالنسبة الى مصداق كان معروضا لموضوع الحكم من جهة

زوال عرض عنه ووقوع التردد في كونه موضوعا للحكم حتى يزول بزواله املا لاتجرى القاعدة حينئذ لعدم احرازالمقتضى مع تردد الموضوع بين كونه هوالعرض الباقي ام الزائل .

مثلا اذا شككنا في بقاء حرمة الوقاع بعد النقاء وقبل الغسل من جهة التردد في قرائة حتى يطهرن من باب المجرد اومن باب التفعل لايمكن الحكم ببقاء الحرمة استنادا الى قاعدة الاقتضاء لان الموضوع مردد حينئذ بين ان يكون هو الحيض بمعنى قذف الدم الزائل بالنقاء الذى هو الطهر او بمعنى الحدث الذى لايزول الا بالغسل فلايكون مقتضى التحريم حينئذ محرزا حتى يؤخذ به ولايعتد باحتمال المانع وان كانت الحالة السابقة هى التحريم .

وقد اختلط الامر فى المقام على شيخنا العلامة الانصارى (قده) فاعتبر فى استصحاب الحالة السابقة بقاء الموضوع وفسره بمطلق المعروض وتكلف فيما اذا كان الشك فى بقاء وجود الموجودات الخارجية بجعل وجودها الخارجى عارضا للموجود المتقرر فى الذهن وهوباطل جداً لان الوجود الذهنى لا اصل له اولا كما بيناه فى محله وعلى تسليم ثبوته لاينفع ثانيا لان الموجود فى الذهن لا يعقل ان يعرضه الوجود الخارجى كما هوظاهر ثم اضطرب كلماته (قده) فى تشخيص موضوع الحكم ولايسع المقام للتعرض لها ولما يرد عليها .

والثالث ان القاعدة الشريفة المعبرعنها فى لسان الفقهاء والاصوليين باستصحاب حكم النص والعموم والاطلاق سواء قلنا باعتبارها عقلا اوتعبداً اصل لاامارة كما عرفت فلا يثبت شيئا و انما يدفع المانع عما ثبت .

وهذا معنى كلام بعضهم «ان الاستصحاب حجة فى النفى دون الاثبات» فهوعبارة عن الاعتماد على اليقين الحاصل بما يقتضيه الشيئى وعدم الاعتداد باحتمال المانع فلا يترتب عليه الا ما هو من مقتضياته .

واما ما يستقل بالاقتضاء فمقتضى هذا الاصل التعويل على اقتضائه لاترتيبه

على اقتضاء آخر فاذا شك فى بقاء حيوة زيد بعد العلم بثبوته يجب البناء على عدم المزيل وهذا انما يترتب عليه ما هو من مقتضياته يعنى مالا يستقل بالاقتضاء كبقاء امواله على ملكه و عدم خروج زوجته عن زوجيته و اما اثبات اللحية مثلا فلالانها مباينة فى الوجود للشخص كالثمرة بالنسبة الى الشجر والحمل بالنسبة الى الحامل ومن المعلوم ان اليقين باحد المتلازمين مغاير لليقين بالاخر .

والى ما حققناه ينظر ما افاده كاشف الغطاء (قده) من الاستدلال على نفى الاصل المثبت بتعارض الاصل جانب الثابت والمثبت فكما ان الاصل بقاء الاول كذلك الاصل عدم الثانى فان مرجعه الى ان المثبت ليس من شئون الثابت حتى يكون البناء على بقاء الثابت عبارة عن الالتزام بالمثبت .

توضيح ذلك ان الاصل المثبت عندنا عبارة عمايترتب عليه مايستقل بالوجود او كان منتزعا من غيرما استصحب و علم وجوده لا ما ترتب عليه اثر غير شرعى كما شاع فى السنة الاواخر فانه على ما بيناه اصل عقلى قرره الشارع بل لوكان اصلا شرعيا لم يكن وجه لاختصاص الاثر الشرعى بالترتب اليه عداما يتخيل من ان الحكم بثبوت مالا يرجع الى الشارع فى مرحلة الظاهر لامعنى له لان تنزيل شيئى مقام شيئى آخر انما يتصور بالنسبة الى ما يرجع الى الشارع وهووهم.

لانه ان اريد منه ان الثابت بالتعبد الشرعى يجب ان يكون من الاثار الشرعية ابتدائا فهو مناقض لاعتبار البينة والامارات لان الثابت بهما لايجب ان يكون امرا شرعياابتدائا بل لايثبت بالبينة ابتدائا الاالموضوعات وكذلك الاصول الموضوعية.

وان اريد ان اثر الاعتبار لايكون الابالنسبة الى الاثـار الشرعية فهو كذلك ولاينافى فى اثبات اللوازم بالاصول فى مرحلة الظاهر حينئذ كما هو الحال بالنسبة الى البينة والامارات .

والحاصل انمجرد التعبد الشرعى لاينافى اثبات اللوازم فى مرحلة الظن والالنافاه فى البينة والامارات الشرعية مع ان اثبات اللوازم بهما مسلم بل اقول ان الثابت

بالاصل دائما انما هو الاثر العقلى لا الشرعى لان الثابت بالاصول انما هو الحكم الظاهرى الراجع الى التنجيز والعذر المترتبين على العلم والجهل ذاتا .

فـان قلت كيف يمكن ان يترتب على جعل الشـارع الاثر العقلى مع انه لايكون الا ذاتيا غير مجعول فهل هذا الاتناقض .

قلت الغرض انه يترتب على الاصل بالجعل ماكان مترتبا على العلم والجهل ذاتا من التنجيز والعذر فالاثر فى حد نفسه من الاثار العقلية التى للشارع التصرف فيها تقريرا وردا فيجعل الشارع مالم يكن سببا للتنجيز او العذر ذاتا سببا له تعبدا و جعلا ترتب عليه ما ترتب على الاصل بمقتضى التنزيل .

والحاصل ان المدار فى الاثبات المنافى للاصل اثبات ما استقل بالوجود من الجواهر والاعراض لان الاثبات بهذا المعنى شأن الدليل ولا يترتب على الاصل سواء كان عقليا ام شرعيا لا الاحكام لانه وظيفة للمتحير فلا يثبت شيئا وانما يدفع المانع عما ثبت فيترتب عليه احكامه سواء كان حكما عقليا ام شرعيا .

وما اشتهر من ان المثبت ما ترتب عليه اثر شرعى وان بعض المتقدمين ذهب الى حجية الاصل المثبت بزعم ان المثبت ماترتب عليه اثرغيرشرعى فى غيرمحله .

وقد اضطربت كلمات الاواخر فى موارد كثيرة يترتب على الاصل فيها غير الاثار الشرعية ابتدائا ولاشبهة فى الركون اليها فزعموا انه لاجل خفاء الواسطة فى نظر العرف مع انه لامعنى لخفاء الواسطة اولا ولاضابطة له ثانيا وتوضيح المرام غاية الايضاح يحتاج الى بسط فى الكلام لايسعه المقام فاكتفيت بالتنبيه عليه بهذا المقدار.

والرابع ان الاصل فى جميع الموارد لفظية اوعملية انماهو الركون الى العلم بالمقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع ولااصل سواه واختلاف الاسامى باختلاف الموارد لاينافى مع اتحاد الحقيقة كما انه لاينافيه تقدم بعض على بعض لاجل تقدم بعض المقتضيات على بعض آخر اماالاصول اللفظية فقد ظهر الحال فيها بمابيناه .

وامـا الاصول العملية وهى اصالة الاحتياط والتخيير و البرائة واستصحاب

المقتضى المعبر عنه باستصحاب حكم النص والعموم والاطلاق فالامر فى الاخير منها ظاهر .

واما الاولى فمرجعها الى الاخذ بالعلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى الاحتياط ووجوب الموافقة القطعية وعدم الاعتداد باحتمال منع تردد الماموربه بين امرين اوامور عن ايجاب الموافقة القطعية كماهو ظاهر .

واما التخيير فكونه اثرالركون الى العلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى لوجوب الموافقة القطعية امرظاهر غاية الامر انه اكتفى فيه بالموافقة الاحتمالية لاجل العجز عن تحصيل الموافقة القطعية عقلا اوشرعاً :

وامااصالة البرائة فالاخذ بها انما هولاجل الركون الى العلم بالعدم الازلى المقتضى للعذر وعـدم الاعتداد باحتمال حدوث التكليف الموجب لارتفاع العذر فيقبح العقاب حينئذ للعلم بمقتضى العذروعدم العلم بوجود المنجز وهواشتغال الذمة بالتكليف .

واماما قيل من ان البرائة حينئذ مترتبة على الشك فقط ويكفى فى الحكم بالعدم مجرد الشك فى ثبوت التكليف استنادا الى قاعدة قبح العقاب بلا بيان ففى غير محله لان نسبة الشك الى طرفيه على حد واحد ولايعقل ترجيح احد طرفيه على الاخر من قبل الشك وموافقة العدم للاصل حينئذ انما هو باعتبار كونه معلوماً والمانع مجهولا ولذاينقلب الاصل بانقلاب العلم فيصير الوجود موافقاً له دون العدم اذا علم بحدوث التكليف وشك فى البقاء والزوال من جهة احتمال وجود المزيل من النسخ وغيره فقبح العقاب بلابيان انماهو من آثار العلم بالعدم والجهل بحدوث التكليف المقتضى لثبوت العذر الذى يقبح معه العقاب لا انه منشأ للاصل مع انه لوقلنا بترتب اثرعلى الشك ذاتاًوفى حدنفسه لايجوز التعويل عليه واستناد الاصل اليه اذمامن شك فى الحكم الاوهومجامع امامع العلم بالعدم الازلى وامامع العلم بحدوث التكليف وفى كلا الصورتين يتقدم العلم على الجهل ويمنع من تأثيره والالزم نقض اليقين بالشك المنهى

عنه عقلا ونقلا فلايبقى مجال لتأثير الحهل وترتيب اثرعليه .

واما استصحاب الحال المعبر عنه باستصحاب حال الأجماع وحال الشرع فلم يعمل بهاحد من اصحابنا (قدهم) وقالوا انه اسراء حكم من موضوع الى موضوع بل لم يعمل به الاشاذ من العامة واذااجتمع مع العلم بالمقتضى فانما يوخذ به اعتمادا على العلم بالمقتضى .

فتبين بحمدالله تعـالى انه لا اصل فى البين الا قاعدة الاقتضـاء والمنـع وان الركون والاعتماد انما هوعلى العلم واليقين لاعلى الجهل والشك فافهم واغتنم.

«فائدة ـ ٢»

في صحيحة بريد بن معوية العجلي عن مولانا الصادق سلام‌الله عليه قال: «سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة على ابيه في ظهار اوشكر واجب عليه فان المعتق سائبة لاولاء لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذى اشتراه واعتقه عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذى اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولائه وميراثه للذى اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته» .

ويستفاد من هذه الرواية الشريفة الساطعة منه انوار العصمة والامامة امور ستة .

الاول : عدم توقف وقوع العتق عن غيره على دخول المعتق اولا في ملكه ثم خروجه عن ملكه بالعتق .

والثاني: نفوذ وقوع العتق عن غيره اذا كان واجبا عليه في ظهار اوغيره امر به المعتق عنه املا .

والثالث: كون الرقبة سائبة مع وجوب العتق .

والرابع : عدم تأثير التبرع بالعتق الواجب على غيره فى ثبوت الولاء للمتبرع به .

والخامس : توقف وقوع العتق التبرعى عن غيره على الامر به ومع عدم الامر به انما يقع عنه على وجه اهداء ثوابه اليه .

والسادس : ثبوت ولاء العتق للذكور من اولاد المعتق عنه اذا نفذ وقوع العتق عنه بامره .

توضيح المرام ان انتقال الملك عن شخص الى آخر يتوقف على امرين وجود السبب الناقل واهلية المنتقل اليه للتملك وكلا الامرين منتف فى الصورة الاولى وهو نفوذ العتق الواجب عن الميت مطلقا .

اما السبب الناقل فلانه على قسمين قهرى كالوراثة واختيارى كالعقود الناقلة وانتفائهما فى هذه الصورة واضح .

واما انتفاء اهلية الميت للتملك فمسلم عندهم بل واضح ايضا فى الجملة وان جاز بقاء المال فى ملكه كما اذا اوصى بثلث ماله لنفسه .

ويشاركها الصورة الثانية وهو نفوذ العتق التبرعى عن الميت بامره بالعتق عنه فى انتفاء الامر الثانى بل الاول ايضا لان مجرد الامر فى حال الحيوة بالعتق عنه بعد موته لايوجب انتقال الرقبة اليه .

وتنظيره بالشبكة المنصوبة فى حيوته ووقوع الصيد فيها بعد موته فى غير محله لان نصب الشبكة من اسباب الحيازة ولكن الامر بالعتق عنه بعد موته ليس من اسباب الانتقال كما هو ظاهر وجعل الامر بالاعتاق عنه بعد موته من قبيل اعتق عبدك عنى حيث حكموا بصحته ووقوع العتق عن الامر وجعلوا الامر بالاعتاق عنه بمنزلة التوكيل فى قبول التملك من قبله بعد ايجاب التمليك ثم العتق عنه والاعتاق عنه بمنزلة ايجاب التمليك وقبوله اولا والعتق عنه ثانيا فى غير محله لان التوكيل انما هو بالنسبة الى حال الحيوة ولاتطرق له بالنسبة الى بعد الموت ولامجال لجعله

بمنزلة الوصية لان الوصية انما تؤثر فيما يرجع اليه من ثلث ماله وولايته على صغاره .

واما مالايرجع اليه ولا يملكه بوجه فلااثر لها فيه مع ان حصول التمليك والتملك باعتاقه عنه امر غير معقول اذبعد ما فرض من تفرع وقوع العتق عنه على تملكه لايعقل حصوله به والالدار ولذا تحير القائلون بانتقال الملك الى المعتق‌عنه بالعتق عنه فى وقت الانتقال ورأوا انه على كل تقدير لايخلو من محذور فحكموا بالانتقال اجمالا من دون تعين لوقته مع ان المحذور لايندفع بذلك .

والذى حملهم على هذا التكلف البارد بل الفساد ماروى من قوله عليه السلام «لاعتق الافى ملك» وهوانما يدل على ان المعتق لابد ان يكون مالكا للرقبة واما عدم‌وقوع عتق المالك عن غيره فمسكوت عنه .

والتحقيق انه لايتوقف وقوع العتق عن غيره على دخول الرقبة فى ملكه اولا ثم العتق عنه ثانيا لاعقلا ولاشرعا فانه بمنزلة اداء المالك بماله دين غيره فكما لايتوقف اداء دين المديون على دخول المال فى ملكه اولا ثم الاداء عنه ثانيا فكذلك العتق عنه .

والحاصل ان العتق عمل يمكن وقوعه عن العامل وعن غيره والتعين باختيار العامل فان الشخص كماله السلطنة على ماله فيعينه فيما اراد من كونه صدقة او وفاء دين عن نفسه اوعن غيره اوقرضا وهكذا فكذلك له السلطنة على عمله فله ان يجعل الحيازة والاحياء والكتابة والصياغة عن نفسه وعن غيره ومن جملة اعماله العتق نعم يبقى الشان فى بيان وجه الفرق بين العتق الواجب والعتق التبرعى فى وقوع الاول عمن وجب عليه باعتاق المعتق عنه مطلقا وعدم وقوع الثانى عمن نوى‌العتق عنه الابامره بالعتق عنه .

فاقول وبالله التوفيق ان العتق الواجب دين على الشخص فينفذ عتق غيره

عنه ويبرء ذمته بذلك ولايتوقف وقوعه عنه على رضاه وامره به كما لايتوقف اداء دين المديون على رضاه واذنه بل كما يبرء ذمته بوفـائه بنفسه كذلك تبرء ذمته بابراء الدائن وبوفاء غيره عنه رضى به ام‌لا ولذا يكون الابراء ايقاعا لاعقداً متوقفا على قبول المديون .

والسرفيه ظاهر لان حبل‌الدين بيدالدائن وذمة المديون مشدودة به والاختيار فـى اسقاط الحبل وعدمه انمـا هولمن الحبل بيده ولااختيار لمن ذمته مغفولة به فكذلك العتق الواجب وسائر ماوجب على المكلف من عبادات وغيرها ما لم‌يكن الامتثال مقيدا بمباشرته بنفسه .

واماالعتق المندوب فلايكون دينا فايقاعه عن غيره بمنزلة هبة له فكمايتوقف تحقق الهبة على قبول المتهب ورضاه بذلك ولاتتحقق قهرا وبدون قبوله فكذلك العتق المندوب لايقع عن غيره ولايتصل به الابقبوله ورضاه .

والحاصل انه كما يكون العامل مختارا فى ايقاع العمل عن نفسه وعن غيره ولايكون مقهورا فى احدهما فى حد نفسه فكذلك من اوقع العمل عنه مختار فى قبوله ورده فلايتصل العمل به الابقبوله ورضاه والامر بالعتق عنه بعد موته رضى بذلك وقبول له فيتصل به العمل حينئذ ويلزمه حكمه عن ثبوت الولاء له ولورثته

وامامع عدم امره به فلايتصل العمل به ولايكون العتق عنه الااهدائا لثوابه اليه فيرجع الولاء حينئذ الى نفس العامل وهوالمعتق .

وهكذا الامر فى سائر الاعمال الغير الواجبة مندوبة اومباحة فلاتقع عن‌غير العامل الابامره ورضاه .

وقد تبين مما بيناه انه لافرق فى‌وقوع العتق الواجب عمن نوى عنه المعتق بين ان يكون‌المعتق وارثا للمعتق عنه ام‌لا وبين ان‌يكون المعتق عنه حيا ام ميتا كما انه لافرق بينهما فى عدم وقوع العتق المندوب عمن نوى عنه الابامره .

فما حكي عن‌الشيخ (قده) فى‌الخلاف من‌انه لو تبرع بالعتق عنه نفذ العتق

عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لامن مال الميت يصح في غير محله لان العتق الواجب يقع عمن نوى عنه مطلقا حيا كان المعتق عنه ام ميتا وارثا كان المعتق ام لا والعتق المندوب لايقع عنه مطلقا الا بامره من دون فرق بين ان يكون المعتق وارثا واجنبيا وبين ان يكون المعتق عنه حيا وميتا .

واعلم انه ليس من آثار اتصال العمل بالامر استحقاق العامل اجرة عمله على الامر اذا كان عمله مماله اجرة في المتعارف ولاضمان الآمر ما ادى عنه العامل بل هما من آثار استيفاء عمل العامل بالامر ولذا يدوران مداره ولايختلف الامر باختلاف الواجب والمندوب فما تبرع به العامل عن غيره لم يستحق اجرة عمله ولاقيمة ما ادى عنه اومثله واجبا كان المتبرع به ام مندوبا .

ثم اعلم ان العمل ينصرف ذاتا الى العامل اذا كان صالحا لرجوعه اليه ويحتاج في وقوعه عن غيره الى نية ايقاعه عنه ولايحتاج في وقوعه عن نفسه الى نية ايقاعه عن نفسه .

ومن هنا تبين لك انه لو نوى العتق المندوب عن غيره من دون امره به وقع عن نفسه ولم يقع باطلا فما ذكره في الجواهر من انه لولا رواية بريد العجلي لكان المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ماقصد لم يقع وما وقع لم يقصد في غير محله لان البطلان انما يتجه اذا كان نسبة العتق الى وقوعه عن نفسه ووقوعه عن غيره على حد واحد ويحتاج كل منهما الى القصد .

واما اذا اختلفا وكان احدهما ذاتيا لايحتاج الى قصد زائد على قصد العتق ولم يتم الصارف عن مقتضاه الاصلي وقع العتق على وجهه الاصلي .

فان قلت مقتضى وقوع العمل على وجهه الاصلي من وقوعه عن العامل لولا الصارف صحة العتق المجرد عن القيدين ووقوعه على وجهه الاصلي لاصحة العتق المنوي وقوعه عن الغير مع عدم وقوعه عنه لان نية الوقوع عن الغير تصرفه عن

وجهه الاصلى فلا مجال لوقوعه على وجهه الاصلى حينئذ .

قلت الصارف عن وجهه الاصلى انما هى نية وقوعه عن غيره مع امره به فمجرد النية كذلك لاتصرفه عن وجهه الاصلى ولاتقتضى بطلانه لان انشاء العتق يقتضى وجوده فى الخارج ووقوعه على وجهه الاصلى الا ان يمنع عنه مانع والمانع لم يتحقق ونية المانع لاتوجب الغاء المقتضى عن التأثير مالم تقترن بوجود المانع

ثم اعلم انه كما يتصل العمل الغير الواجب بمن نوى عنه العمل بامره السابق كذلك يتصل به بالاجازة اللاحقة به لان من جملة اسباب اتصال العمل بغير العامل اجازته اللاحقة فكل عمل يقبل الاتصال بغير العامل بامره به اوتوكيله فيه يقبل الاتصال باجازة بل الاجازة والوكالة فى الحقيقة حقيقة واحدة وانما يختلفان باعتبار التقدم والتأخر فالاجازة وكالة متأخر كما ان الوكالة اجازة متقدمة ولاينافى ذلك عدم جريان الفضولى فى العتق والطلاق مع جريان الوكالة فيهما لان المنع انما هو للدليل والافمقتضى القاعدة جريانه فيهما كجريانه فى العقود ولم يدل دليل على المنع فى سواهما وان قيل بعدم جريانه فى مطلق الايقاعات ولعله لاجل توهم ان مقتضى القاعدة بطلان الفضولى مطلقا فكل مورد لم يدل دليل على صحته بالاجازة يحكم ببطلانه ولم يدل دليل على صحته فى غير العقود وهو باطل كما اوضحنا فى محله وبينا ان تأثير الاجازة فى العمل الفضولى بمقتضى القواعد الاولية ولاتعبد فيه فيجرى مطلقا الاان يدل دليل على خلافه .

وكيف كان فقد تبين بما بيناه سر عدم تأثير التبرع بالعتق عمن وجب عليه فى ثبوت الولاء وصيرورته سائبة لان وقوع العتق عمن وجب عليه موجب لوقوعه على وجه الوجوب وان وقع التبرع فى ايجاده ولاتنافى بينهما والملاك فى صيرورة الرقبة سائبة وجوب العتق .

ومن هنا ظهر انه لو نذرنا ذرعتق رقبة عمن امره بالعتق عنه مع عدم وجوبه عليه فاعتق عنه ثبت الولاء على المعتق للمعتق عنه لوقوعه على وجه الندب وان وجب

الاعتاق على المعتق .

واذ قد اتضح لك ماحققناه فقداتضح لك ان الاحكام المستفادة من الرواية الشريفة منطبقة على القواعد الاولية وان كانت فى غاية الدقة بحيث لم نهتد اليها الابيانهم - عليهم السلام - والحمدلله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .

بقى الكلام فى امرين :

الاول ان مقتضى ثبوت الولاء للمعتق عنه بعد موته عدم رجوعه الى ورثته لان مارجع الى الميت بعد موته انما يصرف فى وجوه البر للميت ولذا يصرف دية قطع رأس الميت وشق بطنه فـى الحج والصدقة عنه وسائر خيراته ولايكون للوارث حق فيها .

قلت اولا انه يمكن ان يقال ان ورثة المعتق عنه انما يرثون بولائه لا انهم يرثون الولاء اذ الظاهر انه من الاحكام لا الحقوق .

وثانيا لانسلم ان كل مارجع الى الميت بعدموته لايرجع الى الورثة والالزم عدم رجوع دية المقتول الى ورثته لان الدية انما تثبت بـالقتل فلاترجع اليه الا بعدموته .

والثانى ان الصحيحة تدل على ان الارث بالولاء للذكور من الاولاد وفى جملة من الروايات ان الولاء للعصبة .

منها انه: «قضى اميرالمؤمنين عليه السلام على امرئة اعتقت رجلا واشترطت ولائه ولها ابن فالحق ولائه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها» .

ومنها صحيح يعقوب ابن شعيب: «سئل الصادق عليه السلام عن امرئة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بنى ابيها». ومنها صحيح ابى ولاد: «سئله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من ماله فاشتراها فاعتقها بعد ماماتت امه لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولائها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغنى قال ولايكون للذى اعتقها عن

امه من ولائها شيئى» .

وقد حمل الشيخ (قده) فى النهاية وتبعه جماعة صحيحة بريد العجلى ومافى معناها على ماذاكان المعتق رجلا والصحاح المخالفة على ماذاكان المعتق امرئة

اقول يستفاد من مجموع الروايات ان الارث بالولاء لايكون كالارث بالنسب يشترك فيه كل مناسب ويكون الاقرب منهم مقدما على الابعد والالزم عدم اختصاصه بذكور العصبة والاولاد مع ان مجموع الروايات تدل على اختصاصه بالذكور .

فمنه يعلم ان الارث يدور مدار العقل المختص بالذكور كما يستفاد من توصيف العصبة بانهم يعقلون عنها فانه فى مقام التعليل كما هوواضح ولافرق بين عاقلة الرجل والمرئة حتى يختلف امر الولاء باختلافهما .

فالاولى ان يقال انه يستفاد من هذه الروايات الدالة على دوران الولاء مدار العقل دخول الذكور من الاولاد فى العاقلة وترتبهم على العصبة فمع وجود العصبة يختص بهم الولاء كمايختص بهم العقل سواء كان المعتق رجلا امامرئة ومع فقدهم يرجع الولاء الى الذكور من الاولاد كما يعقلون حينئذ .

فان قلت الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الاولاد مطلقة ولاشاهد لحملها على صورة فقد العصبة .

قلت الشاهد على التقييد هى الروايات الواردة فى المرئة المعتقة الدالة على تقدم العصبة على الذكور من الاولاد .

توضيح ذلك ان الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الاولاد حينئذ امانا ظرة الى عدم دوران الارث بالولاء مدار العقل اذا كان المعتق رجلا اوالى اختلاف عاقلة الرجل والمرئة اوالى مابيناه من التقيد لاسبيل الى الاول والالم يختص الارث بالولاء حينئذ بالذكور ولاالى الثانى للاتفاق على عدم اختلاف العاقلة باختلاف الرجل والمرئة فتعين الثالث .

« فائدة ـ ٣ »

(مسئلة) لوعلم المتطهر بحدوث حدث ولم يعلم بانه اصغر ام اكبر لايجوز له الدخول فى الصلوة ولامس كتابة المصحف لاشتراطهما بالطهارة ويجوز له المكث فى المساجد والعبور من المسجدين الاعظمين وقرائة العزائم لعدم العلم بحدوث الاكبر المانع منها والاصل عدم وجود المانع .

لايقال لايجرى الاصل فى اطراف العلم الاجمالى امالعدم موضوعه باعتبار وجود العلم الاجمالى كما هوالتحقيق واما للتعارض والتساقط كما يظهر من بعضهم فلامجال لاصالة عدم المانع حينئذ .

لانانقول نعم لايجرى الاصل فى كل من الحدثين ومع ذلك لامانع من جريان اصالة عدم المانع لاستباحة كل من المكث والعبور وقرائة العزائم عليه قبل علمه بحدوث احدالحدثين وبعدالعلم الاجمالى بحدوث احدهما لايحصل له العلم بارتفاع الاستباحة فتستصحب للعلم بمقتضيها وعدم العلم بالمانع ثم انه لايجوز له الدخول فى الصلوة الابالوضوء والغسل عند من لايجتزى بمطلق الغسل عن الوضوء كماهو المشهور

واما من قال باجزاء مطلق الغسل عنه كما اخترنا فيكتفى بالغسل فقط هذا اذا كان التردد بين الحدث الاصغر والاكبر مطلقا .

واما اذا تردد بين الاصغر وما عدى الجنابة من الاحداث الكبرى .

فهل يكتفى بالوضوء فقط بنائا على المشهور من وجوب الغسل والوضوء

معا لماعدا الجنابة من الاحداث من جهة انه يعلم باشتغال ذمته حينئذ بالوضوء على كل حال ويشك فى وجوب الغسل فينحل العلم الاجمالى حينئذ ويصير الشك فى الغسل شكا بدويا .

والتحقيق انه لايكتفى بالوضوء فقط للعلم بالحدث والشك فى ارتفاعه بالوضوء فان الحدث المعلوم لايعلم ارتفاعه الا بالجمع بينهما على المشهور او بالغسل فقط عند من قال باجزائه عن الوضوء واما الوضوء المجرد فهو غير كاف مطلقا .

لا يقال المعلوم مـن الحدث حينئذ انمـا هو مايوجب الوضوء والزائد عليه مشكوك الحدوث فيندفع بالاصل .

لانا نقول لو كان الشك فى التكليف فقط كما اذا علم بفوت واجب غير ركنى من صلوته وشك فى انه يوجب القضاء مع سجدتى السهو او يوجب سجدتى السهو فقط لكان ماذكر موجها لعدم العلم باشتغال ذمته بالزائد عن سجدتى السهو حينئذ

واما اذا كان الشك فى التكليف مسببا عن حكم وضعى كما فى المقام فمع جريان الاصل فيه وهو استصحاب الحدث مع الشك فى ارتفاعه لامجال لاجراء الاصل بالنسبة الى التكليف بل لا تكليف فى المقام على التحقيق .

لايقال الحدث حقيقة واحـدة والاختلاف انما هو فى المرتبة شدة وضعفا والمعلوم من الحدث انما هى المرتبة الضعيفة وهى ترتفع بالوضوء فالشك حينئذ يرجع الى الشك فى حدوث الحدث الاكبر والاصل عدمه .

والحاصل ان الحدث الاصغر والاكبر لايكونان متباينين حتى لايجرى الاصل فى واحد منهما وتباينها فى السبب لايمنع مـن جريان الاصل فى المسبب فيجرى الاصل بالنسبة الى المرتبة الشديدة للشك فى حدوثها .

لانـا نقول اتحاد الحقيقة والاختلاف فى المرتبة انمـا ينفع اذا ترتب على المزيل ارتفاع المرتبة الضعيفة على كل تقدير كما اذا علم اجمالا بان زيدا جنى

على عمرومثلاوتردد جنايته بين ديتين احدهما اقل من الاخرفاذا ادى الاقل علم ببرائة ذمته بالنسبة الى الاقل ولو كان فى ضمن الاكثر. واما اذا لم يحصل الارتفاع على كل تقدير كما فى المقام فلا فان المرتبة الضعيفة من الحدث انما ترتفع بالوضوء اذا لم يكن فى ضمن المرتبة الشديدة واما اذا كان فى ضمن المرتبة الشديدة فلايرتفع الحدث اصلا بالوضوء فقط ضرورة عدم تطرق التبعيض فى الحدث بان يرتفع مرتبة منه ويبقى مرتبة اخرى .

و من هنا تبين انه لو تنجس شيئى اما بالبول او بغيره يجب غسله مرتين ولايكتفى بغسل واحد لان النجاسة معلومة وارتفاعها بالمرة غيرمعلوم فيستصحب وليس الشك فى التكليف فقط حتى يقتصرعلى القدرالمتيقن منه فلواحتمل نجاسته بولوغ الكلب يجب التعفير ايضا لعدم العلم برفع النجاسة حينئذ ضرورة عدم ارتفاع النجاسة بالمرة ولوفى مرتبة ضعيفة منها اذا فرض ان المطهرهوالغسل مرتين

ومما بيناه تبين انه لواستبرء عن البول وتطهر فرأى بللا مرددا بين كونه بولا اومنيا وجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل بناء على المشهور من عدم اجزاء مطلق الغسل عن الوضوء وماتوهمه بعض من ان احد طرفى العلم الاجمالى وهو البول محكوم بعدمه حينئذ لان الاستبراء امارة عدم كونه بولا فينحل العلم الاجمالى ويرجع الى الشك البدوى فى كونه منيا والاصل عدمه فلا يجب عليه شيئى من الوضوء والغسل فاسد جدا للعلم بحدوث الحدث وارتفاع الطهارةقطعا.

والحكم بعدم كونه بولا انما هومع التردد بين كونه بولا اوودیا مثلا وامامع الحكم بكون البلل حدثا وتردده بين انيكون اصغرا واكبراً فلامجال للحكم بعدم كونه بولا لعدم جريان الاصل فى اطراف العلم الاجمالى اما لعدم المجرى اوللتعارض والتساقط والحكم بعدم كون البلل بعد الاستبراء بولا ان كان لموافقته للاصل حينئذ كما هوالتحقيق فلايجرى فى المقام للعلم الاجمالى بحدوث الحدث.

وان كان من جهة ان الاستبراء امارة على عدم كونه بولا يلزم الحكم

بكونه منيا اذ بعد العلم بانحصار البلل فى كونه بولا او منيا وقيام الامارة على عدم كونه بولايثبت كونه منيا لثبوت اللوازم العقلية والعادية بالامارة .

وكيف كان ففساد التوهم المذكور فى غاية الوضوح . نعم لو كـان العلم الاجمالى قبل التطهر سواء كان قبل الاستبراء او بعده لايجب به شيئى لعدم العلم بحدوث حدث جديد فلايجب عليه الا الوضوء ان كان محدثا بالاصغر او الغسل ان كان محدثا بالاكبر .

«فائدة ـ ٤»

لوعلم المكلف بانه فاتت منه فريضة ولم يعلمها بعينها فصلى خمسا اوثلثا صبحا ومغربا و رباعية مرددة بين الظهر والعصر والعشاء ثم علم ببطلان واحدة منها فهل يجوز الاكتفاء بها لقاعدة الفراغ .

قيل نعم لانحلال العلم ورجوعه الى الشك البدوى من حيث ان الواجب فى الواقع واحدة منهـا لا الجميع فلا يعلم حينئذ بوقوع الخلل فى الفريضة الواجبة فيحكم بصحتها وعدم وقوع الخلل فيها بقاعدة الفراغ اذلا تأثير لوقوع الخلل فى غير الفريضة حتى يحكم بتنجز العلم الاجمالى وعدم جريان قاعدة الفراغ .

والتحقيق خلافه لان وجوب اعادة الصلوة خمسـا او ثلثـا انما كان لاجل وجوب تحصيل البرائة اليقينية ومع العلم بوقوع الخلل فى واحدة منها لايحصل البرائة اليقينية ولامجال لجريان قاعدة الفراغ لعدم انحلال العلم الاجمالى اذ المفروض ان الجميع واجب بحسب الحكم الظـاهرى وهو وجوب تحصيل البرائة اليقينية بالاتيان بالخمس او الثلث فالعلم الاجمالى بوقوع الخلل فى احديهما مؤثر على كل حـال لوقوع الخلل حينئذ فى احدى الصلوات الواجبة فى الظاهر فلاتحصل البرائة اليقينية التى وجب عليه تحصلها بحكم العقل الا باعادتها خمسا اوثلثا .

هذا مع ان قاعدة الفراغ انمـا يختص موردها بمـا اذا كـان الشك لاجل احتمال الغفلة وعدمها كما دل عليه قوله عليه السلام هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك

فبقاعدة الفراغ يحكم بعدم الغفلة .

واما مع العلم بوقوع الغفلة كما فى المقام فلا مجرى لها اصلا .

والحاصل ان قاعدة الفراغ انما تحكم بعدم وقوع الغفلة من العامل فى عمله لافى ان الغفلة الواقعة منه وقعت فى محل دون محل آخر.

فان قلت لو كان الامر كذلك لزم ان لايحكم بصحة الفريضة اذا علم المصلى بوقوع خلل امـا فى فريضة الصبح او نـافلته مثلا لا للعلم الاجمالى اذ لايوجب التكليف بالاعادة على فرض وقوعه فى النافلة فلاتأثير له حينئذ بل للشك فى وقوع الخلل فى الفريضة وعدم جريان قاعدة الفراغ فيها للعلم بوقوع الغفلة اجمالا .

قلت العلم الاجمالى انما يمنع من جريان قاعدة الفراغ اذا كان مؤثرا على كل تقدير واما اذا لم يؤثر الاعلى احد التقديرين فحاله حال الشك البدوى فلافرق بينه وبين الشك فى الفريضة فقط من حيث احتمال الخلل للغفلة المندفع بقاعدة الفراغ.

ومن هنا ذهب العلامة قدس سره فى المنتهى الى ان المجدد لوضوئه اذا ذكر انه اخل بعضو من احدى الطهارتين لايلتفت الى هذا الشك مطلقا لاندراجه تحت الشك فى الوضوء بعد الفراغ ونقله الشهيد فى (ن) عن السيد جمال الدين بن طاوس (ره) واستوجهه وبما بيناه يندفع ماذكره فى (ك) بانه يمكن الفرق بين الصورتين بان اليقين هنا حاصل بالترك وانما حصل الشك فى موضعه بخلاف الشك بعد الفراغ فانه لايقين فيه بوجه .

«فائدة ـ ٥»

لو كان مجنبا عن حلال ثم اجنب عن حرام فهل يكون عرقه نجسا بنائا على نجاسة عرق الجنب عن حرام قيل لالان الجنابة لاتتكرر والالزم اجتماع المثلين في محل واحد فكمالايصير المتطهر متطهراً ثانيا باغتساله ثانيا فكذلك الجنب لايصير جنبا ثانيابالوطي اوالانزال ثانيا عن حلال اوحرام حتى يصيرعرقه نجسااذا كانت الجنابة الثانية عن حرام .

والتحقيق ان العرض على قسمين منها بسيط لامراتب له شدة وضعفا كالعقود والايقاعات فلايترتب حينئذ على انشائات المتكررة اثراصلا وانما يتحقق بواحد منها العلقة الحاصلة ولايترتب على المكرر منها عقد او ايقاع جديد اوشدة وقوة فيه لعدم اشتداد العلقة بتكرر اسبابها .

ومنها ماله مراتب شدة وضعفا كالحدث والخبث والطهارة عن احدهما فيترتب على المتكررمن اسباب الحدث والخبث والطهارة القوة والشدة ولذا ترى انه قد يكتفى في ازالة خبث بغسلة ولايكفى في ازالة خبث آخر الابغسلتين وليس هذا الالكون بعض الاخباث اقوى من آخر فما تنجس بما يكتفى في ازالة خبثه بغسلة لولاقى خبثا رطبا لايكتفى في ازالته الا بغسلتين لايطهر الا بهما ولولم يتنجس المتنجس ثانيا بملاقاته للنجاسة ولوعلى وجه الاشتداد لزم ان يكتفى فيه بغسله مرة واحدة مع ان توقف طهارته على الغسلتين حينئذ في غاية الوضوح .

وهكذا الحال فى الاحداث فان تقسيمه الى الاصغر والاكبر واختلاف الاحداث الكبرى فى بعض الاحكام واختلاف الجنابة عن حرام مع الجنابة عن حلال فى الحكم المذكور دليل قاطع على اختلاف مراتبه شدة وضعفا وهكذا الحال فى الطهارتين فان انقسام الطهارة عن الحدث الى صغرى وكبرى واستحباب تجديد الوضوء وكونه نورا على نور شاهد قاطع على اختلاف مراتبها كما ان استحباب الغسل سبع مرات فى بعض الموارد يشهد بان الطهارة عن الخبث كالنظافة عن الكثافات والاقذار تقبل المراتب شدة وضعفا .

واذا اتضح لك ان الحدث يقبل الشدة والضعف فقد اتضح لك انه لامانع من ان يصير الجنب عن حلال جنبا عن حرام ويترتب عليه اثر الجنابة عن حرام من نجاسة عرقه او عدم جواز الصلوة فى الثوب الذى عرق فيه .

«فائدة ـ ٦»

اذا علم بثبوت حق معلوم العين والمقدار واشتبه من له الحق بين اثنين فصاعدا واستوى نسبة كل واحد اليه وتطرق الاشاعة فيه يشترك الكل فيه طبق نسبته اليه ويكون استواء النسبة اليه فى مرحلة الظاهر كاستواء النسبة اليه واقعا فى الاثار غاية الامران الاول حكم ظاهرى والثانى واقعى وهذه القاعدة اى قاعدة ترتيب الاثر على كل واحد من الاطراف المشتبهة لاستواء النسبة بعد العلم بثبوت الحق لواحد منها تسمى بقاعدة العدل والانصاف وقد ورد به النص فى مواضع كثيرة .

منها مالو اودعه واحد دينارين والاخر دينارا فضاع دينار واشتبه فان لصاحب الدينار نصفا وللاخر الباقى كما فى رواية السكونى وعمل به الاصحاب «قدس سرهم» وتقييد المحقق «قدس سره» موضوع المسئلة بما اذا امتزج الجميع حتى يدخل فى باب الشركة استخراج من عنده فان الروايات مطلقة مع ان تحصيل الشركة بالامتزاج متفرع على هذه القاعـدة ضرورة عدم حصول الاشاعة الواقعية بمجرد الامتزاج الموجب للاشتباه وعدم التميز .

وانما الحكم بالاشاعة والاشتراك من جهة استواء النسبة فى مرحلة الظاهر وعدم سبيل للعلم بتعيين كل جزء من الاجزاء الممتزجة لواحد من الملاك على انه لوحصل الامتزاج الموجب للشركة لزم ان تكون الشركة اثلاثا لاارباعـا فيلزم حينئذ ان يكون لصاحب الدينار ثلثا دينار والباقى لصاحب الدينارين فالتقييد المزبور

مخالف للحكم المنصوص .

ومنها ما لوطلق من كان عنده اربع زوجات واحدة منها وتزوج خامسة ثم مات واشتبهت المطلقة فى الاول فانه تعطى الخامسة ربع الفريضة والباقى للاول بالسوية كما فى صحيح ابى بصيروعمل به الاصحاب «قدس سرهم» ولم يخالف فيه احد منهم الا ابن ادريس فانه حكم فيه بالقرعة .

ومنها حصول الشركة بامتزاج احد المالين بالاخر بحيث لايتميز احدهما من الاخراختيارا كان المزج اواتفاقا الذى اتفق عليه الاصحاب «قدس سرهم» وادعوا دلالة الاخبار عليه فان الامتزاج الرافع للتميز انما يوجب تساوى النسبة فى مرحلة الظاهر الموجب للشركة الظاهرية لا التحقيقية كما هو ظاهر .

وممن تنبه لذلك صاحب الحدائق «قدس سرهم» بل استظهره من كلامهم حيث قال فى الحدائق: «ثم لايخفى ايضا ان الظاهرمن كلامهم انالمراد بالشركة ماامتزج من المالين واشتبه فيه التميز بين الحقوق بحسب الظاهر لا ماكان كذلك بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من ذلك المال المشترك كذلك فى نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج» الى ان قال «نعم قد يتحقق الاشتراك النفس الامرى فى الميراث وشراء شيئى بالاشتراك ونحوذ لك» انتهى .

وفصل صاحب الجواهر (قدس سره) ففرق بين المزج الاختيارى والاتفاقى فحكم بان الشركة فى الاول تحقيقى دون الثانى .

والتحقيق ان الشركة فى الصورتين ظاهرية ضرورة ان الاشتباه وعدم التميز لايوجب انقلاب الواقع حتى تحصل الاشاعة تحقيقا .

هذه جملة من الموارد المنصوصة التى وقفت عليه عاجلا وقدحكم الاصحاب فى كثير من المواضع بمقتضى القاعدة المزبورة كما لايخفى على المتتبع فى ابواب الفقه .

منها ما اذا ادعى اثنان عينا عند آخرواعترف ذواليد بانها من احد هما وليس

لهما بينة وتحالفا فانه يحكم فيه بالتنصيف بينهما كما اختاره صاحب الجواهر (قده) واستظهره من الادلة والحكم بالتنصيف فيه ليس الا لاجل تساوى نسبة كل منهما اليه فى الظاهر وليس من هذا الباب ما اذا كانت العين فى يدهما وادعياها اوادعيها احدهما والاخر نصفها وليس لهمابينة اوتعارضت بينتها وتساقطتا وتحالفا فان الحكم بالتنصيف فى الصورة الاولى وبالربع لمدعى النصف وبالباقى لمدعى الكل من باب الاخذ بمقتضى اليدين لاجل عدم البينة اوسقوطهما لتعارضهما وعدم المرجح وسقوط الدعويين بالتحالف ولذا لايعتبر حينئذ العلم بصدق دعوى احدهما بل يحكم فيه بذلك ولواحتمل كذب دعوا هما معا .

والحاصل ان تساوى نسبة كل واحد منهما الى عين فى مرحلة الظاهر مع العلم باستحقاق احدهما يوجب الحكم بالاشتراك تنزيلا للتساوى فى الظاهر منزلة التساوى واقعا وهذا مورد قاعدة العدل والانصاف واما مع اجتماع سببى الاستحقاق وتساويهما فهومشارك مع القاعدة فى الحكم بالاشتراك الا انه خارج عن تحت القاعدة وان كان الحكم بالاشتراك فيه ظاهريا ايضا لان سببية اليد للاستحقاق انما هو من جهة انه اصل كما هو التحقيق او من جهة انه امارة عليه كما يظهر من بعضهم وعلى كل تقدير لايكون موجبا للعلم بالواقع .

وان اشتبه من عليه الحق بغيره وتردد الامر بين اثنين فصاعدا ينحل العلم بالنسبة الى كل واحد ويجرى اصل العدم فى حقه ولايلتزم بشيىء حتى يصير موردا لقاعدة العدل والانصاف او القرعة لان كلا منهما لايكلف الاباداء ما فى ذمته فعلم كل واحد بثبوت حق فى ذمته اوذمة صاحبه لايؤثر فى التزامه بشيىء وليس لمن له الحق ان يلزمهما اواحدهما معينا او مخيرا باداء الحق لما ظهرلك من انتفاء موجب للالتزام بالنسبة اليهما .

وايضا الامر دائر بين فوت حقه لعدم العلم بمن عليه الحق حتى يستوفيه منه وبين جعل ذمة البرييء مشغولة بحقه مقدمة لاستيفاء حقه ومن الواضح انه لاترجيح

للثانى على الاول بل لا وجه له فينحصر الامر فى الاول وان اشتبه من عليه الحق بمن له الحق وتردد الامر بينهما فهو مورد للقرعة كما ورد به النص .

فى الفقيه «عن الحماد عن الحسين ابن مختار قال قال ابوعبدالله عليه السلام لابى حنيفة ياباحنيفة ماتقول فى بيت سقط على قوم وبقى منهم صبيان احدهما حروالاخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من المملوك فقال ابوحنيفة يعتق نصف هذا ويعتق نصف هذا ويقسم المال بينهما فقال ابوعبدالله عليه السلام ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو حر ويعتق هذا فيجعل مولى له» .

«وعن حماد بن حريز عن احدهما (ع) قال قضى اميرالمؤمنين عليه السلام باليمن فى قوم انهدمت عليهم دارلهم فبقى منهم صبيان احدهما مملوك والاخر حرفأسهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له واعتق الاخر» .

«وعن ابن سماعة عن الحسن ابن ايوب عن العلا عن محمد عن احدهما عليهما السلام قال قلت له امة وحرة وقع عليهما بيت وقد ولدتا فماتت الامان وبقى الابنان كيف يورثان قال فقال اسهم عليهما ثلثا ولاءاً يعنى ثلث مرات فايهما اصابه السهم ورث» وقد روى هذا الخبر فى التهذيب بطرق آخر ايضا .

وبالجملة الروايات متطابقة فى الحكم بالقرعة حينئذ ولاشبهة فيه وانما الكلام فى ان الخبر الثالث المروى بطريقين ساكت عن عتق الاخر وانما حكم فيه بانه يرثه من اصابته القرعة والخبران الاولان يدلان على انه يعتق وهل يكون الاعتاق حينئذ واجبا ام مندوباً فيه وجهان .

وجه الوجوب انه لولم يكن واجبا لما اعتقه الامام مع صغر المولى .

و وجه الندب سكوته عن العتق فى الرواية الاخيرة والحكم بثبوت ولاء المعتق للاخر فى الرواية الاولى لان الولاء انما يثبت للمعتق اذا كان العتق تبرعيا ولعل الوجه فى الحكم بالعتق حينئذ ملاحظة مصلحة الوارث الصغير من حيث سقوط نفقة العبد حينئذ عنه ثم ان ما توهمه ابو حنيفة من جريان قاعدة العدل .

والانصاف حينئذ حيث حكم برقية النصف من كل منهما وحرية النصف كذلك فهو باطل جدا اذ مع التردد فى من عليه الحق لامجال لجعل الحق فى ذمتهما لمصلحة المستحق حتى يتمكن من استيفاء حقه بل جعل النصف من كل منهما رقيقا فى المقام نقض للغرض ومناف لها لانها انما تجرى فى موارده لاجل ايصال الحق الى مستحقه وعدم حرمانه عن حقه ولوعن بعضه وفى المقام لايعود الى المولى شيئى بهذا الحكم لان الحكم برقية نصف العبد له مع الحكم برقية نصفه لعبده متكافئان فلم يصل الى المولى شيئى بل رقية نصف عبده له لاتعادل رقية نصفه لعبده ويكون الضرر عليه اشد حينئذ كما هو ظاهر.

مع ان التبعيض فى الحرية والرقية لم يعهد من الشارع الافى عقد الكتابة فلا مجال فيه الا للقرعة ولاينافى الحكم بالقرعة فى المقام مع حكم بحرية كل من المتداعيين رقية الاخر بعد التحالف مع عدم البينة اوتساقطهما لعدم العلم برقية احدهما للاخر بمجرد التداعى لاحتمال كذب كل منهما نعم لوعلم الحاكم برقية احدهما للاخر فهو حينئذ من هذا الباب .

ثم ان الحكم بالقرعة حينئذ هل يختص بصورة اشتباه الحر بالمملوك اويعم جميع موارد اشتباه من له الحق بمن عليه الحق و لو كان دينا ـ كما اذا علم كل منهما بان إحدهما مديون للاخر ـ

وعلى فرض الاختصاص بالصورة الاولى هل يعم جميع موارد التباس الحر بالمملوك ولو كانا بالغين عاقلين اويختص بالصغيرين الظاهر انه لايعم الحكم لجميع موارد التردد بينهما لعدم تأثير العلم الاجمالى بثبوت حق فى ذمة احدهما للاخر فى اشتغال ذمة كل منهما تعيينا اوتخييرا اواحدهما بعينه .

كما هو ظاهر فيجرى اصالة العدم بالنسبة الى كل منهما فيجب الاقتصار على مورد النص وهواشتباه الحر بالمملوك اذا كانا صغيرين ولعل الحكم بالقرعة حينئذ من جهة رجوع ولاية امرهما الى الامام عليه السلام فيصير تشخيص امرهما

من وظائفه عليه السلام فيجب عليه القرعة بينهما .

والتحقيق انه لامناص من القرعة فى المقام ولامجال لغيرها لان الامر دائر فى كل من الصبيين بين كونه ولد المولى وولد العبد فلامجال لقاعدة العدل والانصاف لعدم تطرق الاشاعة والاشتراك فى الولادة كماانه لامجال لاصالة عدم كونه ولد العبد للعلم الاجمالى بكونه ولد العبد اوولد المولى وعدم جريان الاصل فى اطرافه اما لعدم المجرى له حينئذ اوللتعارض والتساقط .

فان قلت احد طرفى العلم الاجمالى وهو كونه ولدا للمولى لايؤثر منعا فيسقط العلم الاجمالى حينئذ عن التأثير ويرجع الى الشك البدوى فلامانع حينئذ من جريان الاصل .

قلت الأثر ثابت على كل تقدير لان مقتضى كونه ولدا للمولى انتسابه الى المولى المستتبع لانتسابه الى اطرافه رجالاونساء وثبوت الارث له ومقتضى كونه ولد العبد انتسابه الى العبد واطرافه وصيرورته ميراثا وثبوت النسبة والقرابة بالنسبة الى قبيلة وانقطاعه عن قبيلة اخرى المستتبع لاحكام كثيرة من المحرمية وحرمة النكاح وثبوت الوراثة وهكذا فى غاية الاهمية فى نظر الشارع فلابد من تشخيصها وتعيينها ولاسبيل اليه الا بالقرعة .

وان علم بثبوت حق واشتبه عينه وتردد بين عينين فصاعدا وتساوت نسبة كل من العينين الى كل واحد من المالكين ولامرجح فى البين فهو مورد لقاعدة العدل والانصاف لان تساويهما فى النسبة موجب للحكم بالاشتراك فى مرحلة الظاهر حسب نسبتهما اليهما وقد ورد به النص فى بعض مواضعه .

روى المشايخ الثلثة (قدس سرهم) عن اسحاق ابن عمار: «عن ابيعبدالله عليه السلام فى الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما فى ثوب وآخر عشرين درهما فى ثوب فبعث بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولاهذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسى الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما

شئت قال قد انصفه» وعمل به اكثر الاصحاب (قدس سرهم) وخالفهم ابن ادريس فحكم فيه بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهذا من ذاك .

وفيه ان موضوع القرعة هو الاشكال لامجرد الالتباس ولا اشكال مع وجود النص بل يمكن ان يقال هذه الصورة راجعة الى الصورة الاولى التى ورد فيها النصوص المتعدد على انها مجرى لقاعدة العدل والانصاف اذ كل عين من العينين حينئذ يتردد امره بين اثنين اواكثر فالنصوص السابقة الدالة على ترتيب آثار الاشاعة والاشتراك فى الصورة الاولى دالة على ثبوته فى هذه الصورة ايضاً لرجوع الصورتين الى صورة واحدة فلا وجه للعدول عنها الى القرعة .

وبما بيناه تبين انه لايختص هذا الحكم بخصوص الثوبين ولابصورة الاشتباه بين عينين بل يجرى فى غير الثوبين وفى اكثر من عينين اذا وقع الاشتباه ولامرجح فى البين فالاقتصار على خصوص الثوبين المشتبهين والحكم بالقرعة فى سائر الصور كما ذهب اليه جماعة من الأجلة لاوجه له .

فان قلت ورود النصوص المتعددة على الحكم بالاشتراك فى العين المرددة بين اثنين او اكثر لايدل على جريانه فى المقام اذ لعل الحكم بالاشتراك مع وحدة العين من جهة دوران الامر بين تخصيصها باحدهما ولو بالقرعة المحتمل حرمان المستحق به رأسا والحكم باشتراكهما فيها الموجب لوصول بعض الحق الى مستحقه قطعا وتقدم الثانى على الاول وهذا الوجه لايجرى فى المقام لاشتراك القرعة مع الحكم بالاشتراك فى عدم حرمان ذى الحق عن بعض حقه .

قلت تساوى النسبة فى مرحلة الظاهر يقتضى ترتيب آثار الاشتراك ذاتاً والنصوص الواردة مقررة للقاعدة العقلية ولاتعبد فيها وهذا الوجه موجود بعينه فى المقام ولا مانع من الاخذ به ومجرد اشتراك القرعة معه حينئذ فى وصول كل من ذوى الحقوق الى بعض حقه لايوجب العدول عنه الى القرعة.

ثم اعلم انه نقل عن العلامة (قدس سره) فى «التذكرة» انه فصل فى هذا الفرع

فقال «ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولااشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناثا على الغالب وان امكن خلافه الاانه نادر لااثرله شرعا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية» .

اقول الحكم بالشركة الظاهرية ثابت على كل حال والتشريك انما هو فى الثوبين لافى الثمن الذى اشتريابه فمع تساويهما فى الثمن الذى بيعا به فلكل واحد نصف المجموع ومع اختلافهما فان كان ثمن الاقل ازيد من خمسين فللاقل ذلك اذيعلم حينئذ بان قيمة ثوبه لايكون اقل منه والا فله خمسان من المجموع بيعا منفردين او منضمين .

والحاصل ان الحكم بالاشتراك اخماسا حكم ظاهرى يؤخذ به مع الجهل بنسبة قيمة احدهما من قيمة الاخر .

واما مع العلم بتساوى النسبة كالصورة الاولى فالحكم هو التنصيف لامحالة وكذا مع العلم بان قيمة ادون الثوبين ازيد من خمسين نعلم بان لصاحب العشرين ازيد من خمسين فيعطى ذلك فالحكم بالاشتراك اخماسا انما هومع الجهل بالنسبة رأسا او مع العلم بالنسبة فى الجملة وعدم العلم بان سهم الاقل ازيد من خمسين فما حكم به (قده) من الحكم بالتنصيف فى صورة تساوى ثمنى الثوبين صحيح ولكن لايتم حكمه بان لصاحب الاقل اقل الثمنين مطلقا .

وان علم الحق فى الجملة وتردد فى مقداره سواء كان ذلك ممن له الحق اوممن عليه الحق يحكم بالاقل وينفى الزائد بالاصل الااذا استند جهل من عليه الحق الى تقصيره فيجب عليه الاحتياط حينئذ كما اذا استدان رجل من آخر غيرمرة وتساهل فى قيده وضبطه مع جريان العادة بثبت المديون فى دفتره مثلا ثم شك فى مقدار دينه يجب عليه حينئذ الاحتياط بأداء مايعلم ببرائة ذمته .

ومن هذا القبيل من فاتته صلوات كثيرة وتساهل فى قضائها وضبطها حتى شك

فى مقدارهـا وينبغى ان ينزل على هذه الصورة فتوى اكثر الاصحـاب بوجوب تحصيل البرائة اليقينية عند الشك فى مقدار الفوائت والا فعدم وجوب تحصيل العلم بالبرائة مع الشك فى الاقل والاكثر الغير الارتباطيين مسلم عند الجميع لعدم العلم بالاشتغال حينئذ حتى يجب عليه تحصيل البرائة اليقينية .

وان علم باشتراك جماعة فى عين واشتبه سهم كل واحد فاما ان يعلم بثبوت مقدار معين لكل واحد بعينه ويشك فى الزائد اولا يعلم به كذلك فان علم به كذلك اعطى كل واحد ما علم بثبوته له ويقسم الزائد بينهم بالسوية مع تساوى نسبة الكل اليه فى الظاهر وعدم المرجح عقلا اوشرعا .

وان لم يعلم به كذلك حكم باشاعة العين بينهم بالسوية مطلقاسواء علم بالتفاوت فى الجملة ولم يعلم مقداره ولا من له الزيادة او علم مقداره و اشتبه من له الزائد بمن له الاقل او لم يعلم بالتفاوت اصلا .

توضيح ذلك انه مع العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه كما اذا اجتمع ذكر مع الخنثى المشكل يستحق الذكر نصف التركة قطعا والخنثى ثلثها ويتردد الامر فى السدس الباقى ويستوى نسبة كل منهمـا اليه مع عـدم العلائم المشخصة الشرعية والعرفية فيحتمل كونه للذكر لاحتمال كون الخنثى انثى وللخنثى لاحتمال كونه ذكرا فيقسم بينهما بالسوية فيثبت للخنثى حينئذ سهم بين السهمين وتوهم ان الاصل عدم استحقاق الخنثى مازاد عن سهم الانثى فى غير محله لمعارضته بان الاصل عدم استحقاق الذكر مازاد عن سهم ذكر مجامع للذكر .

والحاصل ان منشأ التردد هو ان الذكر فى المورد هل هو مجامع مع ذكر حتى يستحق نصف التركة او انثى حتى يستحق ثلثيها وكل منهمـا امر وجودى مخالف للاصل فلا مجال لجريان الاصل فى احدهما ولا فرق فيما بيناه من تقسيم الزائد بينهمـا بالسوية بمقتضى قاعـدة العدل والانصاف بين استحقاق كل منهمـا الجميع اقتضـائا مع الشك فى مقدار التزاحم كمـا فى المثال فـان كلا منهمـا

يستحق جميع التركة لو انفرد وبين عدم استحقاقهما الجميع كذلك كمـا اذا علم بـاشتراك عين بين زيد وعمرو وعلم بـان لزيد نصفها ولعمرو ثلثها قطعا وشك فى السدس هل هو لزيد ام لعمرو .

واما مع عدم العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه فان لم يعلم بالتفاوت اصلا واحتمل كونهما متساويين فالامر ظاهر لاستواء نسبة كل منهما اليه فى الظاهر والاصل عدم زيادة حق كل واحد منهما على الاخر فيشتركان فيه بالسوية .

وان علم بالتفاوت فى الجملة ولم يعلم مقداره ولامن له الزيادة فكذلك اذ نسبة كل منهما الى هذه الزيادة المعلومة اجمالا على حد سواء فيشتركان فيها فيتساويان

وان علم بمقدار التفاوت كان علم بان لاحدهما ثلثا وللاخر الثلثين واشتبها فى العين فلكل واحد منهما ثلث قطعا ويتردد الثلث الاخر بينهما فمع عدم المرجح وتساوى نسبة الثلث الى كل منهما يشتركان فيه بمقتضى قاعدة العدل والانصاف فيتساويان فى العين .

فاتضح بحمدالله تعالى ممابيناه مجرى القاعدة الشريفة المسماة بقاعدة العدل والانصاف وانه هوما اذا ترددمن له الحق المعلوم بين اثنين فصاعدا مع تطرق الاشاعة فى الحق وتساوى النسبة فى الظاهر وعدم المرجح عقلا اوشرعا .

ثم لايخفى عليك انه لافرق فى هذا الحكم بين ان يكون متعلق الحق عينا خارجيا اومافى الذمة كان علم زيد بثبوت دين معلوم المقدار فى ذمته واشتبه فى ان الدين لعمرواولبكرمثلا لان تساوى النسبة الى كل منهما كما يقتضى الاشاعة بالنسبة الى العين الخارجى كذلك يقتضى الاشاعـة بالنسبة اى مـا فى الذمة وهو كالعين الخارجى قابل للاشاعة والاشتراك ذاتـا ولامـانع مـن تطرقها فيه عرضا فلامجال للتفصيل بينهما .

فاذا تحققت الاشاعة بالنسبة الى مافى ذمته فى مرحلة الظاهر يلزمه تحقق الوفاء وبرائة الذمة برد المقدار المعلوم اليهما بالسوية ان ادعـاه كل واحد منهما وتحالفا

او نكلا والا يختص به الحالف اولم يدعه وعلم بـانه لاحدهما واستويـا فى نظره وان ادعاه احدهما وحلف اختص به فيدفعه اليه .

وان علم بثبوت دين فى ذمته ولم يعلم بالدائن لااجمالا ولاتفصيلا فهو من قبيل المظالم ولايجب عليه الاحتياط فى صورة اشتباه من له الحق فى عدم محصور بدفع المقدار المعلوم الى كل واحد منهم لان الاحتياط انمايجب لاجل تردد المامور به بين امور مع عدم تطرق الاشاعة فينحصر طريق الامتثال فى الاتيان بجميع الاطراف المحتملة حينئذ بخلاف المقام المتحقق فيه الاشاعة الظاهرية لوجود المقتضى لها وهو تردد من له الحق بين اثنين فصاعدا وفقد المانع وقبول المحل لها فيجب عليه حينئذ دفع الحق المعلوم اجمالا الى مستحقيه فى الظاهر ويبرء ذمته بهذا الدفع ولولم يبرء ذمته فى الظاهر بالدفع اليهم لكان مناقضا مع حصول الاشاعة الظاهرية ومع حصول البراءة فى الظاهر لاجل العمل بالوظيفة لايبقى مجال لوجوب الاحتياط .

ومن هنا تبين انه لايجب المصالحة معهم حينئذ نعم لوصالح مع كل واحد منهم لكان احوط .

وبما بيناه تبين ان الحكم بالسهم بين السهمين فى الخنثى المشكل الذى له ماللرجال وما للنساء اذا تساوى الفرجان فى البول سبقا وانقطاعا كما ورد به النص منطبق على القواعد الاولية الجارية فى سائر الموارد ولكن الحكم بالقرعة فى من ليس له ماللرجال والنساء تعبدى ثبت بالنص الخاص .

ومنه يعلم انه لوجهل ذكورة الوارث وانوثته مع عدم التمكن من الفحص عن حاله كما لوولدحيا فى سفينة وغرق فى البحر قبل العلم بحاله فمقتضى الميزان الحكم فيه بالسهم بين السهمين لعدم ورودنص فيه على خلافه وتوهم الاقتصار فيه على سهم الانثى للاصل باطل جدا لماعرفت من عدم جريان الاصل فى احد من الطرفين

ثم اعلم ان الحكم بالسهم بين السهمين فى القسم الاول من الخنثى يمكن ان يكون حكما واقعيا من جهة اجتماع الذكورة والانوثة فيه تحقيقا وعدم غلبة احدى

الجهتين على الاخرى فهو ذكر وانثى تحقيقا لانه اما ذكر اوانثى ولاينافى ذلك من كون اصل الحكم واقعيا ماورد فى النص من الحكم به فى صورة موت الولد قبل ان يبول لانه انما يصير حكما ظاهريا حينئذ باعتبار اصالة عدم غلبة احدى الجهتين على الاخرى .

ويظهر من النصوص الواردة فى المقام ان الاصل لايجرى قبل الفحص من حال الواقع فى المقام مع التمكن منه مع ان الشبهة موضوعية ومن شأنها عدم وجوب الفحص فيها والسر فى وجوب الفحص هنا شدة اهتمام الشارع بحكم الموضوع فى المقام من جهة انه من حقوق الناس .

وكيف كان فقد ظهر لك ان مجرى قاعدة العدل والانصاف هو العلم بثبوت الحق وتردد من له الحق بين اثنين فصاعدا مع تطرق الاشاعة فى الحق وتساوى النسبة فى الظاهر وعدم المرجح من دون فرق بين ان يكون متعلق الحق عينا خارجيا اومافى الذمة وثبوت القرعة فى بعض الموارد الذى هو مجرى للقاعدة المزبورة كالخنثى الذى ليس له ماللرجال وما للنساء انما هو بالنص الخاص كما ان الحكم بجريان القاعدة فى دية الجنين الذى لم يعلم اذكر ام انثى والحكم بالدية بين الديتين ايضا بالنص الخاص والا فمقتضى الميزان الحكم فيه بدية الانثى لان الزائد عنها مشكوك فيه والاصل عدمه .

ولعل الوجه فيه اهتمام الشارع بالحقوق المتعلقة بالدماء فجعل الدية فيه متوسطة بين الديتين رعاية للجانبين .

لايقال قد تجرى القاعدة مع تردد الحق بين اعيان متعددة والعلم بمن له الحق كما اذا علم زيد ان لعمرو عنده مالا ولم يعلم انه ثوب او كتاب اوبساط مخصوص مثلا فان الظاهر انه يحكم بتقويم المجموع ورد ثلث قيمته الى عمرو .

لانا نقول تردد الحق بين اعيان متعددة يرجع الى تردد من له الحق فى كل عين من الاعيان بين زيد وعمرو فيحكم فيه بالاشاعة الظاهرية ويجرى فيه قاعدة

العدل والانصاف وحيث ان لعمرو واحداً منها وتردد الامربين اعيان ثلثة متباينةفلابد من تقويم المجموع وردثلث قيمته اليه وان تردد العين بين اعيان اربعة فله ربع قيمة المجموع وهكذا .

فان قلت الحكم بالاشاعةعلى خلاف الواقع قطعا اذالمفروض انالعين يختص باحدهما فى الواقع ولااشاعة فيه والحكم الظاهرى وظيفة للجاهل بالواقع وامامع العلم بعدم الاشاعة فلا يعقل ان تكون الوظيفة هى الحكم بالاشاعة .

قلت يتساوى نسبة الشخصين الى العين فى الظاهر حينئذ فيدور الامر بين تخصيص العين باحدهما والحكم بالاشاعة والاول اعمال لاحدى النسبتين والغاء للاخرى مع عدم المرجح وبطلانه ظاهر واما الاشاعة فهى مقتضى اعمال النسبتين ولاينافى الحكم بها مع العلم بعدمها واقعا كما لاينافى الحكم بالتخيير فى الظاهر مع العلم بعدمه واقعا .

والحاصل انالعجزعن تحصيل الموافقة القطعية كما اوجب الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية والحكم بالتخييرفكذلك العجزعن ايصال تمام الحق الى مستحقه اوجب الاكتفاء بايصال بعض الحق الى مستحقه والحكم بالاشاعة لعدم السبيل الى غيره

هذا تمام الكلام فى قاعدة العدل والانصاف .

واماالقرعة فمجريها الامرالمشكل لاالمشتبه والاجرت فى جميع مواردالاصول لثبوت الاشتباه فيها والاشكال لايتحقق الابعدم المجرى لسائر الاصول والقواعد اوبوجودالمانع عن جريانها مع ثبوت المجرى اقتضائا فهى متأخرةعن جميع الاصول والقواعد .

ومالايكون مجرى لشيئى من الاصول مثل ماذا وطئى جماعة الامة المشتركة بينهم فى طهرواحدشبهة فحملت وجائت بولد وتداعوه فانه لايجرى فيه سائرالاصول امـا قـاعدة العدل والانصاف فلانها انما تجرى فيما يتطرق فيه الاشاعة ولا اشاعة فى النسب وامـا سائر الاصول فعدم جريانهـا فيه اوضح فينحصر الامر فى القرعة والامر فى مثله واضح .

فان قلت لامانع من اجراء اصالة عدم النسب فى المقام لان علم كل واحد من الشركاء بان الولد اما منه او من شريكه لايوجب الزامه بشيئى .

قلت لايجرى اصل العدم فى المقام لا لوجود العلم الاجمالى حتى يرد عليه ما ذكرت من عدم تأثيره الالزام حينئذ باعتبار خروج احد طرفيه عن محل الابتلاء بل لاجل وجود مقتضى لحوق الولد بكل منهم لاشتراكهم فى الفراش اذ الامة الموطوئة شبهة تصير فراشا لكل منهم فلا مجال لاجراء اصالة عدم لحقوق الولد حينئذ مع وجود ما يقتضى اللحوق فى كل منهم ولواعتبرنا مع ذلك الحالة السابقة فى مجرى الاصل لكان الامر اوضح اذلا حالة سابقة للحوق وعدمه حتى يستصحب(١) واما الموارد التى تجرى القرعة فيها لاجل وجود مانع من جريان سائر الاصول مع ثبوت المجرى لها فقد يشتبه الامر فيها ويحتاج الى تامل تام فى تحقيق وجود المانع وعدمه عقلا اوشرعا .

هذا اذا كان القرعة لاستخراج امر مجهول واما اذا كان القرعة لتعيين سهام الشركاء فالامر فيه واضح ايضاً .

---

(١) لايقال ثبوت مقتضى لحوق الولد فى كل منهم مع عدم تطرق الاشتراك يوجب التعارض والتساقط كما هو الشان فى تعارض المقتضيات مع عدم وجود المرجح .

لانا نقول لحوق الولد بواحد منهم معلوم فلا مجال للحكم ببطلان اللحوق اصلا وانما التعارض بين الاسباب فى تعين المحق به فاذالم يتطرق فيه الاشتراك ولا ترجيح فى البين يتعين الحكم بالقرعة (منه) .

« فائدة ـ ٧ »

الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عـن عبدالله ابن المغيرة عـن غير واحد من اصحابنا عن ابي‌عبدالله عليه السلام «في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابوعبدالله (ع) اما الذى قال هما بيني وبينك فقد اقربان احد الدرهمين ليس له فيه شيئى وانه لصاحبه يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين» .

وعن‌العلامة قدس‌سره في التذكره «لوكان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منها اعطى مد عيهما معا درهما وكان الاخر بينهما نصفين لان مدعى احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم‌يوجد بينة والأقرب انه لابد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق النصف الاخر الذى تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للاخر ولو نكلا معا اوحلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبدالله ابن المغيرة» انتهى .

وما استظهره من تنزيل الرواية على صورة عدم البينة او تعارض البينتين وتحالفهما اونكولهما عن اليمين في‌محله فان الظاهر ان الرواية ناظرة الى تساوى اليدين بالنسبة الى احـد الدرهمين المقتضى للتقسيم بينهما مع عدم ما يوجب اختصاص احدهما به من البينة اوحلف احدهما ونكول الاخر .

وقال الشهيد قدس سره فى الدروس «لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما والاخر اشتراكهما ففى الرواية المشهورة للثانى نصف درهم وللاول الباقى ويشكل اذا ادعى الثانى النصف مشاعا فانه يقوى القسمه نصفين ويحلف الثانى للاول وكذا كل مشاع» انتهى وكانه قدس سره زعم ان يد كل منهما متعلق بالنصف المشاع فيصير مدعى الكل مدعيا على صاحبه واما مدعى النصف فلاجل موافقة ادعائه ليده لايكون مدعيا على صاحبه شيئا وانما ينكر ادعائه عليه فعليه ان يحلف ويترك له مافى يده وهو النصف مشاعا .

وما زعمه فى غيرمحله لان يد كل منهما متعلق بالكل والاشاعة فى العين انما تتحقق من قبل اجتماع اليدين على محل واحد فمرجع الاشاعة والاشتراك الى عدم تمامية كل من اليدين فى تأثير الاستحقاق والتملك من جهة التزاحم بينهما لا الى تعلق كل منهما بكسر مشاع والتعبير بملك النصف اوالثلث وهكذا تنبيه على نقصان الاستحقاق وتقدير مرتبة ضعفه وان تتميمه انما هو بتقسيمه بهذه النسبة .

وهكذا الامرفى سائرالاسباب الموجبة للاشاعة والاشتراك فى العين ضرورة ان تعلق اليد والاستحقاق بالكسر المشاع غير متصور لان مرجع الكسر المشاع اشاعة واقعية حينئذ الى كسر غير معين واقعا ومالم يتعين واقعا مبهم لايقبل الوجود حتى يصير موردا للاستحقاق واسبابه من اليد وغيرها ضرورة ان الشيئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص ومن هنا يبطل نكاح احدى البنتين وطلاق احدى المرئتين .

فان قلت نعم كل من اليدين متعلق بنفس العين لابكسر منها الا ان مقتضى اجتماع اليدين على عين تنصيفها بينهما لانهما متكافئان ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى فاقرار مدعى النصف بالنصف لمدعى الكل اقرار بمقتضى اجتماع اليدين وتقرير له فلا يعقل ان يؤثر فى انقلابه عما هوعليه من التنصيف الى التربيع .

قلت استحقاق كل منهما نصف العين قبل الاقرار انما هومقتضى اجتماع

اليدين عليها وعدم ترجيح احديهما على الاخرى ورجوع النصف الى مدعى الكل بعد اقرار صاحبه له بالنصف انما هو بالاقرار النافذ عليه لا باعتبار اجتماع اليدين على الكل ولذا ينفذ الاقرار بالنصف سواء اجتمعت ايديهما على العين ام انفردت يد المقربها فتأثير الاقرار في النصف ليس تقريرا بمقتضى اجتماع اليدين واثر اجتماعهما حينئذ انما يكون في النصف الاخر فيقتسمانه بالسوية فيثبت لمدعى النصف الربع ولمدعى الكل الباقي .

فتبين بما بيناه غاية التبين انه لافرق في استحقاق مدعى النصف الربع حينئذ بين ادعائه نصفا مشاعا اومعينا بل الرواية الشريفة الحاكمة بالتربيع ظاهرة في ادعائه النصف مشاعا .

ومماحققنا يظهر لك ان ماذكروه في كتاب القضاء من الاقتسام نصفين اذا ادعى نصفا مشاعا وارباعا اذا ادعى نصفا معينا في غير محله .

في اللمعة في كتاب القضاء «لو تشبثا وادعى احدهما الجميع والاخر النصف اقتسماها بعد يمين مدعى النصف للاخر» وقيده الشهيد الثاني (قدس سره) في الشرح بعد تفسير الاقتسام بالتنصيف بما اذا كان المدعى به نصفا مشاعا قال «ولو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به ولاترجيح بخلاف المعين اذلا نزاع في غيره ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا والا فلا يخلو من نظر»

وقال ابنه الشيخ على (ره) في الحاشية افاد والدى في وجه النظر ان الغرض وضع يدهما على العين المتنازع فيها مع التعيين ان كانت يد مدعيه عليه وحده حلف لمدعى الكل واخذها لانه ياخذ الربع و ان كانت اليد على المجموع لكن الدعوى على النصف المعين ساوى المشاع في استحقاق النصف» .

وفي قواعد العلامة (قدس سره) «لو كان في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الاخر منهما نصفها ولابينة فهي بينهما بالسوية وعلى مدعى النصف اليمين

لصاحبه ولايمين على صاحبه» (انتهى) .

اقول اما ما ذكره من وجه الفرق بين المشاع والمعين بانه فى صورة دعوى النصف مشاعا كل جزء من اجزاء العين مورد لتعلق حق كل منهما بحسب دعواه فلا مزية لاحدهما على الاخر دعوى ويداً فتنتصف بينهما ففيه ان اقراره بالنصف مشاعا لمدعى الكل يوجب اخراجه عن محل التعارض فلا يتعارضان الافى النصف الاخر فيقتسمانه بالسوية فيحصل لمدعى النصف الربع ولمدعى الكل الباقى .

وتوهم عدم خروج النصف عن مورد التعارض اذا كان المدعى به النصف مشاعـا باطل جدا لان مقتضى نفوذ الاقرار خروج المقربه عن مورد التعارض مشاعا كان اومعينا .

فان قلت شيوع المقربه فيما بيده وبيدصاحبه موجب لتساوى كل منهما فى كلا النصفين وعدم ترجيح احدهما على الاخرفيعمل اليدان حينئذ بالنسبة الى المجموع.

قلت شيوع النصف المقربه فى العين لايوجب الغاء الاقرار وعدم نفوذه كما هو ظاهر .

فان اردت من تساوى كل منهمـا فى كلا النصفين وعدم ترجيح احدهما على الاخر التساوى فى الاستحقاق فهو باطل بالضرورة لاستحقاق مـدعى الكل النصف باقرار صاحبه ونصف النصف الاخر باعتبار اشتراك يده .

وان اردت من تساويهما فى كلا النصفين عدم تميز المقربه عن غيره فى الخارج وعدم تعينه فهو مسلم ولكن لايوجب اعمال اليدين فى المجموع المقتضى لاستحقاق كل منهما نصفا مـن العين كما هو ظاهر فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان ما ذكر مـن وجه الفرق غير فارق فيما نحن فيه ولايجدى اصلا وان مقتضى القواعد العامة الحكم بالتربيع مطلقا سواء كان المدعى به النصف مشاعا اومعينا فما يظهر من كلماتهم ان مقتضى القواعد فى صورة دعوى النصف المشاع التنصيف وان الرواية المشهورة على خلاف القاعـدة فيجب الاقتصار عليهـا فى مورد

النص وهوالدرهمان فی غيرمحله مع ان عمومات القواعد غيرقابلة للتخصيص نعم قدتقدم جهة على جهة فيتخيل انه من باب التخصيص ومن المعلوم انتفائه فی المقام.

ومن غرائب الاوهام ماذكره صاحب الجواهر (قدس سره) فی المقام فقال مامحصله ان كلا من اليدين يقتضی تملك تمام العين فاذا اجتمعتا على الدرهمين تعارضتا وتساقطتا كتساقط البينتين المتعارضتين المتساويتين فيصير كل منهما كمن لايد له عليهما فلايكون احدهما مدعيا والاخر منكرا حتى يرد عليه ان مدعی الكل مدع للدرهم الذی هو تحت يد مدعی النصف ومقتضاه ثبوت النصف لمدعيه بعد حلفه لاالربع وانما حكم فيه بتنصيف احد الدرهمين من جهة استواء نسبتهما اليه قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهری ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها فی هذا الكتاب .

وهو فی غاية الغرابة اذلا معارضة بين الا يدی بوجه ضرورة ان المراد من اليد هو الاستيلاء والاحاطة وله مراتب فالاستيلاء التام موجب للحكم بالاستحقاق التام كما ان الاستيلاء الضعيف بواسطة مجامعة يد اخری معه موجب للحكم باستحقاق ضعيف حسب مرتبة ضعفه باختلاف تعدد الايدی ولايكون كل من اليدين المجتمعتين على عين واحدة موجبا للحكم بالتملك التام حتى تتعارضا وتتساقطا .

ولاينافی ذلك كون اليد موجبة للحكم بالتملك التام اذا انفردت لان الاستيلاء مع الانفراد تام فيوجب الحكم بالاستحقاق التام وهذا بخلاف البينة فانهاتدل على ثبوت ماقامت عليه البينة على حد واحد اجتمعت مع بينة اخری املا ولاتختلف دلالتها عليه باختلاف انفرادها واجتماعها مع بينة اخری ولذا تتعارضان عند اجتماع المتنافيتين منها ويقدم الاقوی منهما لو كان والا تساقطتا على انه لوصح ما ذكره لزم فيمااذا اجتمعت اليدان على عين وادعياها كل منهما وادعاها ثالث ايضاً ان يكون حكم الثالث حكمهما لخروج العين حينئذ عن تحت يد كل واحد منهم لبطلان اليدين وتساقطهما وهوخلاف ضرورة الفقه .

«فائدة ـ ٨»:

قال شيخ مشائخنا العلامة الانصاري في المتاجر .

(مسئلة) لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار فـان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الامفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشـاع بينه وبين الاجنبي .

ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من المقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقـام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيئ او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لابد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا .

ومما ذكرنا يظهر الفرق بين مانحن فيه وبين قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البايع لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف

سلمين عن المعارض فيفسر بها اجمال لفظ المبيع» (انتهى) .

اقول وفيما ذكره نظر من وجوه :

الأول ان المقصود بالبحث هو ما اذا لم يقصد البايع الامفهوم النصف من دون تعيين فى نظره وضميره من حصته اوحصة شريكه اوالحصة المشاعة بينهما كما ذكره (قدس سره) لاما اذا قصد المعين واشتبه علينا فحينئذ لاوجه للتمسك بالظهور وترجيح احد الظاهرين على الاخر اوتعديلهما لان اعمال الظهور انما هو لكشف مراد المتكلم والمفروض ان المتكلم فى المقام لم يقصد الا مفهوم النصف من دون نظر الى التعيين اصلا .

فالصواب فيوجه الاحتمالين انيقال عدم ظهور النصف فى النصف المختص به اوبشريكه وعمومه لهما يقتضى حمله على النصف المشاع بينهما وانصراف البيع الصادر عن البايع مع قطع النظر عن الصارف الى وقوعه عن نفسه مع صلوح المبيع له يقتضى حمل النصف على النصف المختص به .

والثانى انه لاظهور للنصف مع قطع النظر عما بيناه من انصراف البيع الصادرعن الشخص فيحد نفسه الى وقوعه عننفسه المقتضىتعلقه بحصته المختصة به الا فى النصف المشاع المنطبق على حصته وحصة شريكه والحصة المشاعة بينهما على حد واحدلان الجميع مصاديق للنصف المشاع فلاظهور له فى فرد منها غاية الامران تخصيصه بحصته اوحصة شريكه يحتاج الى مايخصصه به وهو غير ظهوره فى الحصة المشاعة بينهما حتى يعارض انصراف البيع فى حد نفسه الى وقوعه عن نفس البايع .

والثالث ان انصرف النصف الىحصة المتصرف انما هو من جهة انصراف البيع والصلح وهكذا من التصرفات العقدية والايقاعية الى التصرف عن نفسه ولنفسه فالترديد لاوجه له .

وممابيناه ظهران ايراده علىفخرالدين (قدسسره) بعدم ظهورالمبيع فىمثاله

لعبد الغير دون مانحن فيه في غير محلهفان المبيع فى المقامين لاظهور له فى شيئى وان افترقا من وجوه اخر وانما الظهور والانصراف انما هو من قبل المحمول وهو البيع فيشتر كان فى هذه الجهة .

والرابع ان ماذكره فى وجه ظهور البيع فى البيع لنفسه من ان بيع مال الغير يتوقف على احد امور ثلاثة فى غير محله لان بيع مال الغير يقع عن الغير سواء نواه عن الغير ام لا بل ولو نواه عن نفسه ولاحاجة الى نية ايقاعه عن غيره اواعتقاده كون المال لنفسه اوبنائه على تملكه للمال عدوانا وانما يحتاج الى النية عن الغير اذا كان المبيع مشتركا صالحا للوقوع عن نفسه وعن غيره كما فى المقام .

فتبين ممابيناه ان انصراف البيع الى وقوع البيع لنفس البايع المقتضى لحمل النصف على حصته المختصة به لايعارضه ظهور النصف فى المشاع لان حصته ايضا مشاعة غيرمفروزة ولاظهور للنصف المشاع فى فرد خاص من المشاع وهو المشاع بين الطرفين بمعنى الموزع على السهمين حتى يعارض الانصراف المذكور ولذا تكون المسئلة من المسلمات كما فى الجواهر وعن غصب جامع المقاصد والمسالك وانه مما لاينبغى التأمل والتوقف فيها .

وانما الشأن فى بيان افتراق الاقرار عن البيع وامثاله فى هذا الحكم .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان التصرفات الانشائية عقداكانت اوايقاعا اذا تعلقت بما يصلح لوقوعها عن نفس المتصرف وعن غيره بقصد الفاعل ايقاعها عن غيره لاتكون نسبتها الى الطرفين على حد واحد بحيث يكون الفعل مبهما مع عدم نية المتصرف ايقاعه عن نفسه او عن غيره ويصير باطلا من جهة عدم تعينه فى احد وجهيه .

ضرورة ان صدور الفعل عن الفاعل يقتضى وقوعه عن نفسه فى حد نفسه لان ارتباطه بنفسه مقتضى ذاته ولاينصرف عنه الى غيره الابوجود صارف يصرفه عنه فمع عدم وجود الصارف كما هو المفروض لابد من وقوع البيع عن نفسه المقتضى

لحمل النصف المشاع على حصته لاحصة شريكه .

اما الاقرار فلما كان اخبارا عن ثبوت حق الغير فيما بيده ويدالغير من دون تصرف من المقر فلا انصراف فيه بوجه فينطبق متعلق الاقرار على الحصة المشاعة فى المال من دون اختصاص بحصته اوحصة صاحبه فيوزع عليهما العدم وجود مرجح فى احد الطرفين ولاصارف عنه .

وقد تبين مما بيناه امور :

الاول ان النصف كما يحمل على حصته المختصة به فى مورد الاشتراك مع الاجنبى كذلك يحمل عليها فى مورد اشتراكه مع المولى عليه والموكل لان المناط انصراف الفعل الى وقوعه عن نفس الفاعل فى حد نفسه مـا لم يصرفه عنه بصارف وهو موجود فى المقامين .

والثانى فساد مـا ذكره بعضهم مـن ان حمل النصف على النصف المختص بالبايع انما هو فيما اذا قصد البايع نصفا معينا واشتبه علينا مقصوده وامـا اذا قصد مفهوم النصف مـن دون تعيين فى ضميره فهو محمول على المشاع بينهما كصورة الاقرار لمـا اوضحناه لك من ان منشأ الانصراف الى حصة البايع هو انصراف البيع الذى هو فعل من افعاله الى وقوعه عن نفسه والافلاانصراف فى لفظ النصف الى حصة معينة بل الحمل على حصة البايع فى صورة قصد البايع نصفا معينـا واشتباهه علينا انمـا هو ايضاً لاجل انصراف الفعل الى وقوعه عن نفسه مالم يصرفه عنه صارف .

فاذا علمنا انه اراد نصفا معينا ولم نعلم بانه اراد ما هو مقتضاه فى حد نفسه ولو خلى وطبعه ام اراد غير منصرفه الاولى ومقتضاه الذاتى فمع الشك فى تحقق الصارف عن وجهته الاولية ناخذ بمقتضاه الذاتى اعتدادا بوجود المقتضى والغاءا للمانع المشكوك ولولا ذلك لم يكن وجه لحمله على الحصة المختصة بالبايع فحمله على الحصة المختصة به حينئذ حكم ظاهرى من جهة العلم بوجود المقتضى

والشك في وجود المانع .

واما الحمل على الحصة المختصة به في صورة عدم تعيين النصف في ضميره فحكم واقعي تحقيقي للعلم بوجود المقتضي وعدم المانع والصارف معا فلوعكس الامر لكان اولى .

والثالث ان انصراف البيع الى البيع الواقع عن نفس البايع انما هو لاجل كونه فعلا له ومقتضى كونه فعله ارتباطه به ابتدائا وصرفه عنه الى غيره مع صلوحه له يحتاج الى صارف يصرفه عنه وهو مطرد في كل فعل .

ومن هنا يكفي في وقوع الصلوة والصوم عن نفسه مجردنية الصلوة والصوم ولايحتاج الى نية كونه لنفسه كما يحتاج وقوعه عن غيره الى نية النيابة عنه ومقتضاه في المقام حمل النصف على حصته المختصة به لاان للفظ النصف فيهذا المقام ظهورا في الحصة المختصة به كما يظهر من كلام شيخنا (قدس سره) .

ثم انه (قدس سره) بعد ما زعم ان ما ذكره جماعة من انه لواصدق المرئة عينا فوهب نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لانصف الباقي وقيمة نصف الموهوب لايخلو عن منافاة لهذا المقام .

قال: «ونظيره فيظهور المنافات لماهنا ماذكروه فيباب الصلح من انه اذااقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقرله على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجازشريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لانه ان اوقع الصلح على نصفه الذى اقرله به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر اومعه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضاً الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه .

ولذا اختارسيدمشائخنا (قدس سرهم) اختصاصه بالمقرله وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه اومطلق النصف وبين ما ذا وقع على النصف

الذى اقربه ذواليد فاختار مذهب المشهور فى الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص فى الاولين لاختصاص النصف وضعا فى الاول وانصرافا فى الثانى الى النصف المختص واعترضه فى مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لان غرضهم المصالحة على ذلك النصف المقربه وتمام الكلام فى محله انتهى .

اقول لامنافاة بوجه بين صدق نصف المهر على النصف الباقى وبين حمل النصف على الحصة المختصة بالبايع فى مقام البيع عند الاطلاق كما هو ظاهر وكذلك لاينافيه ماذكروه فى باب الصلح .

توضيح الحال ان اعتراف ذى اليد لاحد المتداعيين بالنصف بسبب موجب للشركة بينهما كالارث يوجب اشتراكهما فى النصف واستحقاق كل منهما الربع فاذا صالحه المقرله على النصف فلا ينفذ فى النصف الكامل الا باجازة شريكه لالان النصف حينئذ يحمل على المشاع ولايحمل على الحصة المختصة بالمصالح بل لانه لايملك بالاقرار المزبور الا الربع فمصالحته على النصف حينئذ مصالحة على مايملكه ومالا يملكه فلاينفذ اصالة الا فى الربع ويحتاج نفوذه فى الربع الاخر على اجازة مالكه وهو شريكه .

ومن الغريب ان صاحب المسالك بعد تقريره كلام الاصحاب .

قال «وفيه بحث لان هذا لايتم الاعلى القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل حملون اطلاقه على ملك البايع والمصالح» الى ان قال : فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح فى جميع الحصة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذى هو ملك المقرله .

اما لووقع على النصف الذى اقربه المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقربه فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغى

حمل كلامهم لئلا ينافي مـا ذكروه مـن القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه» (انتهى) وهو من الغرابة منه بمكان .

لما تبين لك من ان نصيب المقر له حينئذ انمـا هو الربع والنصف انمـا هو للمتداعيين حينئذ بالاشاعة فلا مجال لنفوذ صلح المقر له فى النصف الكامل حينئذ الا باجـازة شريكه سواء تعلق الصلح بالنصف المقر به او النصف مطلقا او النصف الذى هو ملكه فالتفصيل بين الصور باطل كما ان القول بنفوذه فى النصف مطلقا كذلك

ثم ان عدم نفوذه فى النصف فى صورة تعلقه بالنصف المقر به انما هو لمـا بيناه لا لاجل تعلق الاقرار بالمشاع وتعلق الصلح حينئذ بالمشاع ايضا بقرينة تعلقه بالمقر به كما يظهر من كلامه فما ذكره من ان هذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه فى غير محله لعدم ارتباطه بما ذكروه حتى يكون حسنا .

ثم قال شيخنا (قدس سره) وعلى كل حال فلا اشكال فى ان لفظ النصف المقر به اذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضى صرفه الى نصفه يحمل على المشاع فى نصيبه ونصيب شريكه .

ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع فى النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما فى يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه فى النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل فى يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فـانه قدر تالف مـن العين المشتركة فوزع على الاستحقاق الى ان قال :

نعم يمكن ان يقال فى هذا المقام بان التلف فى هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له فى اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع له انما حسب السدس فى يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيئى وليس هذا كاخذ الغاصب جزء معينا من المال عدوانا بدون

اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين .

والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسئلة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقربثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاد وهو الثلث ولايدفع اليه نصف مافي يده نظرا الى انه اقربتساويهما في مال المورث فكل ماحصل لهما وكلما توى كان كذلك هذا .

ولكن لايخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذى اقربه ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لوفرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر ظالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لايحل منه الا ما قابل حقه عما في يدهما والزائد حق لهما عليه .

واما مسئلة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكروحكاه الكليني عن الفضل ابن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كرواية الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع .

والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما .

فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه(ع) قال: «قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حقه بقدر ما ورث ولايكون ذلك في ماله كله وان اقراثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حقهما وكذلك ان اقر احد الورثة باخ اواخت يلزمه ذلك في حصته .

وبالاسناد قال علي عليه السلام: «من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم» وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندى ابن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى انتهى.

اقول التحقيق ان مقتضى القواعد العامة والضوابط الاولية مادلت عليه الروايات في باب الاقرار بالنسب وعمل به اكثر الاصحاب (قدس سرهم).

توضيح الحال انه باقرار احد الشريكين لثالث بثلث العين مع انكار الاخر لايثبت للمقر له الاسدس العين فحقه ينحصر في السدس في الظاهر فلو استحق تنصيف ما في يد المقر لزم ان يستحق الربع وهو خلاف الفرض.

والحاصل ان اقرار احد الشريكين بثلث العين مع انكار الاخر انما يوجب استحقاق المقر له سدس العين لا ازيد لان كلا من الاقرار والانكار مسموع ونافذ في المقام ومقتضى سماعهما ثبوت السدس للمقر له و ورود النقص واحتساب التالف عليه لاعليه و على المقر معا ولو حكمنا بثبوت الربع له لزم نقض الحكم الظاهرى الاتى من قبل اقرار احد الشريكين وانكار الاخر.

فان قلت الحكم الظاهرى انما يؤخذ به مع عدم ثبوت الواقع والواقع ثابت في المقام على المقر حسب اقراره فلامجال لاعمال الحكم الظاهرى بالنسبة اليه

قلت ثبوت الثلث للمقر له عند المقر انما يمنع من اشتراء النصف الاخر من المنكر و هكذا من التقلبات لاجل اقراره بان سدسه للمقر له واما احتساب التالف عليه مع وجود المانع الشرعى من ثبوته له فلا.

فان قلت مقتضى ثبوت الاشاعة في العين حسب اقرار المقر احتساب التالف عليهما وتوزيع الباقى عليهما.

قلت مقتضى الاشاعة في العين احتساب التالف عليهما مالم يكن في البين ما يقتضى اختصاصه باحدهما واما مع وجود ما يقتضى اختصاصه باحدهما كما في

المقام فلايحتسب التالف عليهما وتوهم ان احتساب التالف على المقر له واختصاصه به يتوقف على خروج العين عن الاشاعة فاسد اذ الاختصاص قد يكون بسبب عـدم الاشاعة وقد يكون لوجود المرجح مع بقاء الاشاعة .

والمقام من هذا القبيل ضرورة ان اقرار احد الشريكين بالثلث لثالث وانكار الاخر يوجبان ثبوت السدس له فيحتسب التالف عليه لعدم ثبوت الثلث له بحسب الظاهر.

وبمابيناه تبين اندفاع ماذكره شيخنا (قدس سره) من ان مقتضى نفوذ الاقرار على المقر معاملته مع المقر له بمايقتضيه الواقع الذى اقربه من الاشاعة اثلاثا المقتضى لاحتساب التالف عليهما لماعرفت من ان الاشاعة الحقيقية لاتنافى مع احتساب التالف على احدهما لوجود مرجح عقلى او شرعى والمرجح فى المقام موجود وهو سماع انكار احد الشريكين مع عدم قيام البينة عليه فلايثبت للمقر له حينئذ الا السدس فالنقص انما رجع اليه وهذا معنى احتساب التالف عليه .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان مقتضى اقرار احد الشريكين بسهم لثالث وانكار الاخر احتساب التالف على المقر له سواء تعلق الاقرار بالنسب ابتدائا اوبعين خارجى اومنفعة وان الروايات الشريفة الواردة فى باب الاقرار بالنسب على مقتضى القواعد الاولية ولاتعبد فيها حتى يقتصر فيها على ما اذا تعلق الاقرار بالنسب فقط .

وقد يتوهم ان احتساب التالف على المقر له فى الاقرار بالنسب على مقتضى القاعدة دون المقام من جهة ان التلف فى المقام مستند الى وقوع يد المنكر على النصف الذى ثلثه مشترك بين المقر والمقر له فيجب ان يحتسب عليهما واما فى باب الارث فلايد لاحد على التركة وانما يستند تلف جزء من سهم المقر له الى مجرد انكار واحد من الورثة .

وفيه ان التركة مشاعة بين الورثة قبل القبض والاقرار فاذا اقر واحد من الورثة لثالث بالنسب والارث وانكره الاخر وتصرف نصف التركة جرى فيها ماجرى فى سائر الاعيان المشاعة فالتفصيل بينهما مما لاوجه له .

« فائدة ـ ٩ »

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم والروايات من طريق اهل البيت عليهم السلام مستفيضة بل متواترة على ان الحكم فيها التوارث وانما الكلام في انه مقتضى القواعد الاولية والضوابط العامة حتى يتعدى عنهما الى سائر موارد الاشتباه ام حكم تعبدى ورد فى مورد خاص فيجب الاقتصار عليه .

توضيح الكلام فى المقام يحتاج الى تمهيد مقدمة يذكر فيها امور :

الاول ان الحكم على قسمين واقعى ثابت للوقايع من دون مدخلية لعلم المكلف وجهله فيها وظاهرى ثابت باعتبار علم المكلف وجهله ولذا يختلف باختلاف صور العلم وجهله وهو في الحقيقة وظيفة ثابتة للمكلف بالنسبة الى الاحكام الواقعية وليس حكمـا للوقايع فى عرض الاحكام الواقعية بل هو راجع الى المرحلة الثالثة مـن مراحل الحكم الراجعة الى تنجيز الحكم او العذر عنه والوظائف المعلولة عنه .

والثانى ان الاحكام الواقعية تعبدية لامسرح للعقل فيها .

واما الاحكام الظاهرية فالعقل مستقل فيها وهى راجعة اليه لانها وظائف واقعية مدركة بالعقل ولايتوقف على جعل المولى ذاتا والالزم التسلسل فى الاحكام الظاهرية ضرورة انه حينئذ حكم مولوى تختلف الوظيفة فيها باختلاف العلم والجهل وهكذا الى غير النهاية نعم للمولى التصرف فيها فى الجملة بايجاب الاحتياط فى مورد العذر

اوالاكتفاء بالموافقة الاحتمالية فى مورد العلم بالحكم المقتضى لوجوب الموافقة القطعية .

والثالث ان موت الشخص موجب لتخلية مكانه ورجوع تركته الى مناسبه اومسابيه ووراثته عنه فلوتقارن موتهما لم يرث احدهما من الاخرلان كلامنهما يخلى مكانه حينئذ ويترك تركته لمناسبه اومسابيه فلايعقل انيرث كل منهما عن الاخرولو تقدم موت احدهما على الاخر فالمتأخر يرث المتقدم ولايعقل ان يرث المتقدم عن المتأخر وهذا امرواضح لاريب فيه ولكن يقع الكلام فى انحيوة الوارث بعدموت المورث شرط لوراثته عنه اواقتران موتهما اوتقدم موت الوارث مانع عن الارث

الظاهر من كلماتهم انحيوة الوارث بعد موت المورث شرط للوراثة ولذا حكموابان الحكم بالتوارث على خلاف الاصل اذمقتضى الشك فى الشرط الشك فى المشروط والحكم بعدم تحققه .

والتحقيق انه لم ينهض على ذلك دليل من العقل اوالنقل ومجرد عدم وراثة من تقدم موته عن الاخر وعدم وراثة كل من المتقارنين عن الاخر لايكشف عـن كون حيوةالوارث بعدموت المورث شرطا لانه كما يجامع مع كون حيوةالوارث بعد موت مورثه شرطا كذلك يجامع مع كون تقارن موتهما اوتقدم موت الوارث مانعا ومع التردد بينهما يترتب اثر المنع دون الاشتراط .

توضيح الحال ان كلا من المانعية والشرطية خلاف الاصل فلامجال لاثبات احدهما بالاصل موضوعا ولكن لما كاناثر الشرط زائدا علىاثر المانع واثرهثابت على كلا التقديرين دوناثر الشرط يحكم بثبوت حكم المانع دون الشرط فانعدم وراثة كل منهما عن الاخرفى صورة العلم بتقارن موتهما وعدم وراثة من علم بتقدم موته اثر الشرط والمانع معا .

واماعدموراثة احدهما عنالاخرفىصورة عدم العلم بالتقارن والتقدموالتاخر واشتباه الحالفمبنى علىشرطية حيوةالوارث بعدموت مورثه واماعلىمانعية التقارن

والتقدم فالاصل وراثة كل منهما عن الاخر للعلم بوجود المقتضى فى كل منهماوعدم العلم بوجود المانع .

فان قلت احراز المقتضى فى باب قاعدة الاقتضاء والمنع يتوقف على احراز الشرط لان كل ماله دخل فى وجود الشيئى جزء للمقتضى فى هذا المقام فمع احتمال كون حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا للوراثة اوضده من التقارن والتقدم مانعا لايكون المقتضى محرزا لعدم احراز مايحتمل شرطيته .

قلت اذا تحقق موجب الارث من النسب اوالسبب وتحقق موت المورث تم المقتضى فى نظر العقل والعرف لعدم مدخلية قيد الحيوة فى وراثة الوارث عندهما وانمايرى العقل والعرف مقارنة موتهما اوتقدم موت الوارث على موت مورثه حاجزا مانعا فالترديد والاحتمال انما هو من حيث تصرف الشارع فى جعل حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا ومن المعلوم ان الاصل عدمه ما لم يدل عليه بل الحكم بالتوارث دليل على تقرير الشارع حكم العقل .

وايضا لو كانت حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا لاضده من تقارن موتهما او تقدم موت الوارث مانعا لزم ان يكون الحكم بالتوارث تعبدية محضة واعمالا للولاية الشرعية فى تقديم غير مستحق الارث على مستحقه وجعل غير المستحق مستحقا وهذا مما لم يعهد من الشارع سيما فى حقوق الناس نعم فى مقام الالجاء والاضطرار وردت الرخصة فى تصرف مال الغير مع التضمين لامجانا .

اذا اتضحت لك هذه الامور، اتضح لك انه اذا اشتبه الحال ولم يعلم انه تقارن موتهما او ترتب موت احدهما ولم يعلم المتقدم والمتأخر منهما بعينه وكان لكل منهما مال وكان كل منهما وارثا عن الاخر بنسب اوسبب يتوارثان سواء كان الموت مستندا الى سبب من غرق او هدم اوغيره ام لم يكن مستندا الى سبب وكان الموت حتف الانف لما عرفت من ان الحكم بالتوارث مقتضى الاصل الاولى ولايكون تعبديا حتى يقتصر فيه على مورد النص بل الظاهر من الروايات طرد الحكم فى

جميع موارد الاشتباه .

وذكر الغرق والهدم في كلام السائل انما هولاجل بيان سبب الاشتباه لاسبب الموت فالسئوال في الحقيقة عن حكم المشتبه و لو تنزلنا وقلنا ان السئوال عـن الاشتباه المسبب عن الغرق والهدم لايضرنا لان الجواب عام والمورد لايكون مخصصا

فان قلت الموت امرعدمى لانه عبارة عن عدم الحيوة والعدم لايكون مؤثرا ولامتأخرا فلا يصلح ان يكون تقارنه اوتقدمه مانعا :

قلت تقابل الموت مع الحيوة ليس مـن قبيل تقـابل التناقض بل مـن قبيل تقابل التضاد فانه عبارة عن زهوق الروح فهما امران وجوديان متضادان يجوز ارتفاعهما فان الجنين قبل ولوج الروح فيه لايكون حيا ولاميتا ولذا لايجب غسله لوسقط حينئذ. ولا ينافى ذلك اشتراط كونه وارثا بولوج الروح فيه وتولده حيا واما بعد استقرار الصلوح بتولده حيا فكما يحتمل ان يجعل حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا فكذلك يحتمل ان يجعل تقدم موته على موت مورثه او تقارن موتهما مانعا .

فان قلت لوكان الموت عبارة عن زهوق الروح لامجرد عـدم الحيوة لزم ان لايكون السقط قبل ولوج الروح فيه نجسا لعدم ميتة حينئذ بل يلزم ان لايكون حراما ايضا لوكان مما يؤكل لحمه .

قلت اما حرمته فلاجل انتفاء شرط الحلية وهى التذكية و اما النجاسة فـان ثبتت كما حكى عن بعض انه لاخلاف فيها فهى اما لاجل صدق كونه عضوا مبانا من حى كما قال به بعض واما لاجل تنزله منزلة الميت فى النجاسة لالكونه ميتا تحقيقا.

فان قلت التقارن مقتضى الاصل لان الاصل عدم تقدم موت احدهما على موت الاخر فثبت المانع من الارث بالاصل حينئذ .

قلت التقارن كـالتقدم والتأخر امر وجودى مندفع بالاصل ولاينافى ذلك الحكم بتساوى الحقين عنداجتماعهما والواجبين عند تزاحمهما مع الشك فى زيادة احد الحقين واهمية احد الواجبين من الاخر لان مرجع التساوى حينئذ الى عدم

زيادة احد الحقين واهمية احد الواجبين لاالى امر وجودى فيثبت بالاصل .

فان قلت لعل جعل التقارن اوالتقدم مانعا يختص بمورد الغرق والهدم .

قلت اولا انك قد عرفت ان حكم الشارع بكونه مـانعا تقرير لحكم العقل لاامر مجعول حتى يقتصر على مورد النص مع عدم الدليل وحكم العقل يطرد فى جميع موارد الاشتباه .

وثانيا ان الروايات الشريفةناظرة الى بيانحكم المشتبه والسئوال عنخصوص الغرق والهدم لايوجب تخصيص الحكم ضرورة ان المورد لايكون مخصصا .

فانقلتاى دليل دلعلى اعتبار قاعدة المقتضى والمانع حتى يحكم بالتوارث فى جميع موارد الاشتباه .

قلت قد اثبتنا لك وجه اعتبار هذه القاعدة فى الفائدة الاولى وانها قـاعدة عقلية قداعتمدعليها كافة العقلاء فىجميع الموارد وقدعمل بهاالاصحاب (قدس سرهم) فى كثيرمن ابواب الفقه والاخبارالمستفيضة بلالمتواترة مقررة لهذه القاعدةالشريفة المسماة باستصحاب حكم النص .

نعم قد خفيت حقيقة هذه القاعدة ووجه اعتبارهـا على جمع مـن متأخرى المتأخرين حتى بالـغ بعضهم فقال انه لاسبيل الى العلم بالمقتضى واحرازه الا لمن نزلعليه الوحى على ما ذكره بعض مقررى بحثه و قد اوضحنا هناك غاية الايضاح بطلان ما زعمه .

فان قلت الحكم بوراثة احدهما يستلزم عدم وراثة الاخر عنه فكيف تجرى القاعدة فى كل منهما ويحكم بالتوارث المعلوم بطلانه فى الواقع .

قلت تفكيك المتلازمين فى الاحكام الظاهرية التى هى مؤدى الاصولشايع الاترى انه يحكم فى المتوضى بمايع مردد بين كونه بولا او مـاء باستصحـاب حدثه وطهارة اعضائه مع عـدم جواز اجتماعهما فى الواقع بل الامر فى المقام اوضح لان كلا منهما موظف بوظيفة نفسه ولايمنع من اجراء الوظيفتين فىحق كل

منهما علمه بعدم مطابقة وظيفته اووظيفة صاحبه للواقع لانوظيفة صاحبه خارج عن محل ابتلائه والعلم الاجمالى انما يؤثر اذا كان كل من طرفيه محلا لابتلائه .

واذ قد اتضح لك مما حققناه ان حيوة الوارث بعد موت مورثه لاتكون شرطا وان تقارن موتهما وتقدم موت الوارث مانع عن الارث اتضح لك غاية الاتضاح ان الصواب هو الحكم بالتوارث فى مورد الاشتباه مطلقا فتخصيص الحكم بمورد الغرق والهدم على ما اختاره جماعة فى غير محله كما ان طرد الحكم فى الموت المستند الى سبب دون الموت حتف الانف بزعم استناد الحكم الى الموت المستند الى السبب وان ذكر الغرق والهدم من باب المثال فى غير محله لان الظاهر من ذكر الغرق والهدم فى الروايات بيان سبب الاشتباه لابيان سبب الموت فـانه بعيد عن مساق الروايات جدا .

وبالجملة بعد مـا اتضح لك ان الحكم بالتوارث موافق للاصل اتضح لك انه لاوجـه للاقتصار على مورد الغرق والهدم او على خصوص الموت بسبب من حرق او قتل وهكذا او على خصوص الغرق فى الماء المطلق وهدم البيت والتامل فى الغرق فى الماء المضاف اوالقير اوالطين اوالنفط وهكذا وفى هدم جبل وانكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوهـا وفيما علم ترتب الغرق او الهدم ولم يعلم المتقدم مـن المتأخر وفيمـا علم ترتب موت بعضهم على بعض مـع تحقق الغرق او الهدم دفعة واشتباه المتقدم منهم بالمتأخر .

فان التأمل والاضطراب فى حكم هذه الفروع انما نشأ من البناء على ان حيوة الوارث بعد موت المورث شرط للارث وان ما حكم به فى الروايات الشريفة من التوارث تعبد محض مخالف للاصل فاضطربت كلماتهم فى جواز التعدى عن مورد النصوص مع ان الظاهر من الروايات ان الحكم بالتوارث انما هو للمشتبه من دون تقييد بصورة مخصوصة .

ولايعارض هذه الروايات الصحيحة المستفيضة بل المتواترة الاخبر القداح

عن مولينا الباقر عليه السلام ماتت ام كلثوم بنت على عليه السلام وابنها زيد ابن عمر ابن الخطاب في ساعة واحدة لايدرى ايهماهلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا وهو على فرض عدم القدح فى سنده لايصلح للمعارضة مع سائر النصوص اذلادلالة فيه على انه حكم الواقعة .

وانما اخبر(ع) بانه لم يورث احدهما من الاخرولعله كان ذلك برأى الثانى ونظره فلا دلالة فيه على ان حكم الموت حتف الانف يغاير حكم الموت بسبب .

وقد تبين بما بيناه امور :

الاول انه يتوارث كل منهما عن الاخر فيما تركه لافيما ورثه عن الاخر اذ تلقى كل منهما تركة الاخر انما هو اثر خلافة كل منهما عن الاخر فى الظاهر لاجل وجود المقتضى وعدم العلم بالمانع فلا يعقل ان يعود الى الاصل بعد تلقيه منه بالخلافة عنه الابفرض موت آخر وخلافة جديدة لكل منهما عن الاخر وهو منتف قطعا فلامجال لفرضه .

وهذا الحكم مع وضوحه قد ورد به النص ففى مرسل حمران ابن اعين عن اميرالمؤمنين عليه السلام: «فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولايرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء ولايرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا» .

والثانى انه لو كان لاحدهما مال دون الاخر يكون الارث لمن لامال له لان التوارث من الجانبين انما كان لاجل وجود المقتضى فى كل منهما للوراثة مع ثبوت المحل وعدم العلم بالمانع واذا لم يخلف احدهما تركة ينتفى وراثة من له تركة ممن لاتركة له لاجل انتفاء المحل وعدم ترتب الوراثة على احد المقتضيين باعتبار انتفاء المحل لايوجب سقوط المقتضى الاخر عن التأثير مع وجود المحل له كما هو ظاهر .

وقد ورد به النص عن البجلى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: «سئلته عن بيت وقع على

قوم مجتمعين فلايدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان اباحنيفة ادخل فيهاشيئا قال ومادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاى والاخر مولى لرجل لاحدهما مأة الف درهم والاخر ليس له شيئى ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايّهمامات اولا كان المال لورثة الذى ليس له شيئى ولم يكن لورثة الذى له المال شيئى قال فقال ابوعبدالله عليه السلام لقدسمعها وهو هكذا .

والثالث انه لاترتيب في التوارث لان كلامنهما يستحق تركة الاخر بسبب وجود المقتضى فيه وعدم العلم باقترانه بوجود مانع فلامجال لتقدم احدالاستحقاقين على الاخر وماوقع في النصوص من انه يورث المرئة من الرجل ثم يورث الرجل من المرئة لاينافى مابيناه فانه امر باعطاء ارث المرئة اولا اهتماما بشأنها كي لايضيع حقها فان غالب الناس لاستيناسهم بعادة اهل الجاهلية لم يهتموا بشأن المرئة ولم يروا لها حقا كمااستمرت هذه القاعدة في الاعراب والعشائر الى زماننا هذا .

وقدخفي هذا المعنى على اكثر الاصحاب «قدس سرهم» فتحيروا في وجه التقديم مع عدم ترتب ثمرة عليه الاعلى قول المفيد (قدس سره) من ان الثاني يرث مماورثه الاول الذى حكموا بفساده فمنهم من اوجبه تعبدا ومنهم من قال بانه ندب وطردوا الحكم وجوبا اوندبا الى كل من كان اضعف في التوريث فحكموا فيما لوغرق اب وابن بانه يورث الابن زعمامنهم ان موضوع الحكم هو الاضعف في التوريث والعجب انهم تعدوا هناعن مورد النص مع اعترافهم بعدم ظهور وجه الحكم .

تنبيهان الاول ان الحكم بالتوارث انما هو فيما اذالم يعلم تاريخ موت احدهما بعينه سواء علم تاريخ موت احدهما لابعينه اولم يعلم تاريخ الموت اصلا واما اذا علم تاريخ موت احدهما بعينه فالارث انما هو لمجهول التاريخ لجريان استصحاب حيوته الى زمان موت المعلوم تاريخ موته بعينه فلايرث من مجهول التاريخ حينئذ لانتفاء شرط توريثه وهو موته في هذا الزمان ولانظر لروايات الباب الى مثل هذه الصورة حتى يؤخذ باطلاقها لان الغالب في صورة الغرق والهدم عدم العلم بتاريخ موت احدهما بعينه مع انك قدعرفت ان الحكم في الروايات ليس تعبديا بل منطبقا على الاصول

والموازين الاولية فلاوجه لتعدية الحكم حينئذ الى مثل هذه الصورة .

فان قلت نعم اذا علم تاريخ موت احدهما بعينه يجرى استصحاب الحيوة فى مجهول التاريخ الى زمان موت معلوم التاريخ لعدم معارضته باستصحاب الحيوة فى الاخرولكن جريان استصحاب الحيوة فيه انمايوجب الحكم بوراثته من معلوم التاريخ

واما المنع من وراثة معلوم التاريخ منه فلا الا بالملازمة التى قد عرفت عدم تأثيرهـا فى المقـام وانه يجوز التفكيك بين المتلازمين فى الاصول فيحكم بوراثته معلوم التاريخ منه لوجود مقتضى الوراثة فيه وعدم العلم بوجود المانع وهو تقدم موته على موت مجهول التاريخ اوتقارنهما .

قلت المانع هنا فى حكم المعلوم اذ مقتضى جريان استصحاب الحيوة فى مجهول التاريخ الى زمان موت من علم بتاريخ موته الحكم بحيوته فى هذا الزمان فلا مجال حينئذ للحكم بتوريثه ووراثة من مات فى هذا التاريخ عنه .

الثانى زعم بعض الاجلة من مشائخنا (قدس سره) ان الحكم بالتوارث مبنى على قاعدة العدل والانصاف قال (قدس سره) «لان تقارن موتهما مستبعد فهو فى حكم العدم فيحكم بتقدم موت احدهما على موت الاخر فنعلم حينئذ ان احدهما يرث من الاخر ولانعلم ان ايهمـا الوارث من الاخر ولاسبيل الى ايصـال سهم الوارث اليه الابالتوارث اذلامجال لنفى الارث عنهما معاللعلم بوراثة احدهما من الاخرولاللحكم بارث احدهما بعينه من الاخر لعدم المرجح فينحصر السبيل فى الحكم بالتوارث» وهو فاسد من وجوه :

الاول ان مجرد استبعاد تقارن موتهما لايوجب الحكم بعدمه .

والثانى انه لوسلمنا جريان قاعدة العدل فى المقام لزم ان يحكم بتنصيف التركتين بينهما لاالتوارث لان نسبة كل من التركتين الى كل منهما على حد سواء فيلزم حينئذ ان يحكم باشتراك كل منهما فى مجموع التركتين .

والثالث انه يلزم حينئذ ان لايحكم بوراثة من لاتركة له ممن له تركة لعدم العلم بوراثة احدهما من الاخر حينئذ وهو مخالف للنص كما رأيت .

« فائدة ـ ١٠ »

اذا ترافع المجوس الى حكام الاسلام فى ارثهم فهل للحاكم ان يحكم بالارث بالنسب والسبب الصحيحين فى دين الاسلام او بالنسب مطلقا والسبب الصحيح اوبهما مطلقا فيه اقوال وقد نسب الاول الى يونس بن عبدالرحمن والثانى الى الفضل بن شاذان والثالث الى الشيخ ابى جعفر قدس الله ارواحهم .

اقول مقتضى الاصل هوالثانى ولكن روايات اهل بيت العصمة سلام الله عليهم تدل على الثالث .

اما الاول وهو ثبوت الارث مع النسب مطلقا ولو كان فاسدا عندنا فلانه مترتب على النسب والقرابة وهو منتزع من التوليد مطلقا بحسب اللغة والعرف ولو كان ناشئا من زنا الابوين اواحدهما فولدالزنا ولدللزانى حقيقة عند اهل العرف . و انما جعله الشارع لغية فى الوراثة و القيمومة ووجوب النفقة لا فى حرمة النكاح فتحرم العناوين السبع النسبية ولومن الزنا وجعله لغية فى الوراثة ومايتعبها ليس باعتبار جعل السبب المحلل للنكاح من الازدواج وملك اليمين شرطا فى انتزاع النسب من التوليد بل باعتبار جعل الزنا مانعا من الانتزاع ولذا تترتب آثار النسب من الوراثة والقيمومة ووجوب النفقة .

وهكذا مع الشبهة اذلواعتبروجود السبب المحلل شرطا عند الشارع فى انتزاع النسب وتحققه لزم عدم ترتب اثره على الشبهة كمالايترتب على الزنا اذا تبين لك

ذلك وقد تبين لك ان النسب مع عدم الزنا متحقق حقيقة سواء جامع السبب المحلل املا لوجود المقتضى وفقد المانع فالتولد الحاصل بين المجوس بازدواجهم الفاسد عندنا موجب لتحقق النسب تحقيقا لعدم الزنا المانع من النسب لوجود الشبهة وهى اعتقادهم بصحة ازدواجهم .

فمقتضى الاصل حينئذ ترتب الوراثة على نسب المجوس وان كان فاسدا عندنا بل لافساد فى نسبهم حينئذ لتحققه حقيقة عند الشارع باعتبار عدم المانع وانما يسمى فاسدا باعتبار عدم مجامعته مع السبب المحلل للنكاح فالحكم بالوراثة من طرف النسب حكم بما انزله الله تعالى وقسط و عدل فلاينا فيه الايات والروايات الدالة على انه لايجوز للحاكم ان يحكم الا بما انزله الله تعالى :

واما الثانى وهو عدم ترتب الاثر على السبب الفاسد بمقتضى الاصل فلعدم تحقق علقة الازدواج مع المحارم النسبية ولومع الجهل بها او بحكمها والاعتقاد بحلية الازدواج معها انما يوجب الشبهة لاتحقق الازدواج معها حقيقة فلايترتب على السبب الفاسد الازدواج ولاآثاره من حلية الاستمتاع ووجوب التمكين على المرئة ووجوب النفقة على الرجل وانما يعذر الشخص مع الجهل بالموضوع او الحكم اذا كان قاصراً فمقتضى الاصل فيه حينئذ عدم الوراثة من قبل السبب الفاسد لانتفاء المقتضى وهى الزوجية ولكن الروايات تدل على ترتب الاثار على ما التزم به كل قوم بحسب معتقدهم .

منها خبر محمد بن مسلم «سئلت اباجعفر عليه السلام عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذى دين بما يستحلون» .

و منها ما رواه الشيخ مرسلا انه قال عليه السلام «ان كل قوم دانوا بشيىء يلزمهم حكمه» .

ومنها خبر على بن حمزة عن ابى الحسن عليه السلام «الزموهم بماالزموا به انفسهم» وفى الموثق «كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز» فهذه الروايات

ونظائرها تدل على انهم يقرون بمعتقدهم ويحكم عليهم بماالتزاموا به ومما التزموا به الوراثة بالزوجية الثابتة على طريقتهم .

وتدل ايضاً على ما ذكرناه بالخصوص رواية السكوني «عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته» وتضعيف رواية السكوني لاوجه له على ما اخترناه من صحة روايات الكتب الاربعة المأخوذة من الاصول الاربعمأة التي هي محل اعتماد الاصحاب كما بيناه في محله .

فان قلت السبب الفاسد لايؤثر الزوجية كما قررت وترتيب الاثار مع انتفاء الموضوع مستحيل ولو تعبداً لان التعبد انما يجري في الامور المعقولة.

قلت نمنع انحصار الموضوع في الزوجية التحقيقية لان الزواج الصحيح في دينهم و باعتقادهم منزل منزلة الزواج الواقعي فيترتب عليه الاثار فالموضوع للاثار امر ان الزواج الواقعي والزواج الصحيح عند قوم ملتزمين به في دينهم فالموضوع امر واحد باعتبار ان الثاني انما نزل منزلة الاول وامر ان باعتبار انهما مختلفان ولذا ينفذ طلاق المخالفين ويترتب آثار الطلاق مع بطلانه عندنا .

ففي خبر علي بن حمزة انه سأل ابا الحسن عليه السلام «عن المطلقه على غير السنة ايتزوجها الرجل قال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك»

وفي الكافي عن جعفر عن محمد ابن عبدالله عن ابيه قال: «سمعت اباالحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثا فقال لي ان طلاقكم لايحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لاترون الثلث شيئاً وهم يوجبونها». وبمضمونها روايات كثيرة فالطلاق الصحيح عندهم منزل منزلة الطلاق الصحيح واقعاً وان كان باطلا عندنا كما ان الطلاق الرجعي واقعاً البائن عندهم ينزل منزلة البائن واقعا وقد ورد في باب الميراث مايدل على ذلك ايضاً .

ففي الحدائق: «روى عبدالله بن محرز عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له رجل

ترك ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته وليس الاخت من الاب والام شيء قلت فانا قد احتجنا الى هذا و الرجل الميت من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة قال فخذلها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنتهم وقضائهم واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ماجاء به لنور أخذهم بحقك فى احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه» .

والحاصل انه قد وردت الرخصة منهم عليه السلام فى المعاملة مع الناس بما يدينون به ويلتزمون به فى دينهم طابق الواقع املا .

تنبيهان : الاول انه يظهر من الروايات انه لا اختصاص لهذه القاعدة بما اذا كان الاختلاف في موضوع الحكم بان يراه المخالف و الخارج عن دين الاسلام ثابتا و الحال انه غير ثابت فى مذهب الحق كالزواج والطلاق وامثالهما لان توريث الاخت مع البنت مخالفة فى الحكم فقط وهو عدم استحقاق البنت للرد وعدم حجب الطبقة الاولى الثانية فى بعض الصور فلا تنزيل فى المقام اصلا فالزام الناس بما الزموا به انفسهم قاعدة جارية فى الموضوعات و الاحكام نعم يختص بما اذا كان الالزام من دينهم وفى دينهم .

والثانى انه هل تختص هذه القاعدة بالمخالف او الخارج عن دين الاسلام او تعم اهل الحق اذا اختلفت عقيدتهم باعتبار اختلاف فتويهم اوفتوى مقلديهم .

فاذا وهب المريض فى مرض موته جميع ما يملكه معتقدا نفوذ تصرفاته من الاصل مطلقا لمن يعتقد عدم نفوذ تصرفاته المحاباتية و المجانية فيمازاد عن الثلث الابامضاء الورثة فهل يجوز للمتهب حينئذ اخذ الجميع مع عدم امضاء الورثة الزاما للواهب بما الزم به نفسه وان امكن ان يناقش فى المثال بان الهبة لاتتم الابالقبض ولا يجوز للمتهب حينئذ قبض الجميع و اثبات يده عليه الا بعد امضاء الورثة بل القبول الذى هو فعل له وركن للعقد لايؤثر تملك الجميع عنده بدون اجازة الورثة فلامجال لجريان القاعدة فيه .

نعم اذا تمت الهبة بان يتوافق اعتقادهما فيه فهل يجوز اشتراء الموهوبة من المتهب لمن لايرى نفوذها من الاصل الزاما لهما بما الزمابه انفسهما .

والظاهران القاعدة عامة ولااختصاص لها باهل الخلاف اوالخارج عن دين الاسلام .

ويمكن ان يقال ان قوله عليه السلام : «ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه» كما رواه الشيخ مرسلا شامل بعمومه لاهل الحق فتأمل .

«فائدة ـ ١١»

قال المحقق قدس سره فى الشرايع فى باب الزكوة: «وفى الغنم خمسة نصب اربعون وفيها شاة ثم ماة واحدى وعشرون وفيها شاتان ثم ماتان وواحدة وفيها ثلث شياة ثم ثلثماة وواحدة فاذا بلغت ذلك قيل يؤخذ من كل مأة شاة وقيل بل يجب اربع شياة حتى تبلغ اربعمأة فيؤخذ من كل مأة شاة بالغاً مابلغ وهو الاشهر وتظهر الفائدة فى الوجوب والضمان» .

وفى المدارك «هذا جواب عن سئوال او رده المصنف (ره) فى درسه على مانقل عنه وتقريره انه اذا كان يجب فى اربعمأة مايجب فى ثلثماة وواحدة فاى فائدة فى الزائد .

وتقرير الجواب ان الفائدة تظهر فى الوجوب والضمان اما الوجوب فلان محله فى الاربعمأة مجموعها وفيهما نقص عنها الثلثماة وواحدة خاصة والزائد عفو واما الضمان فمتفرع على ذلك فاذا تلفت من اربعمأة واحدة بعد الحول بغير تفريط سقط من الفريضة جزء من مأة جزء من شاة ولو كانت ناقصة عن الاربعمأة ولو واحدة وتلف منها شيئى لم يسقط من الفريضة شيئى مادامت ثلثمأة وواحدة لماعرفت من ان الزائد عن ذلك ليس محلا للفريضة وانما هو عفو ولو تلفت الشاة من ثلثمأة وواحدة سقط من الفريضة جزء من خمسة وسبعين جزء من شاة ان لم تجعل الشاة الواحدة جزء من النصاب والا كان الساقط جزء من خمسة وسبعين جزء وربع جزء فظهرت

الفائدة في كثرة الفريضة للفقير في قلة الفائت وللمتصدق في العكس .

وذلك كله واضح لكن يمكن المناقشة في عدم سقوط شيئى من الفريضة في صورة النقص عن الاربعمأة لان مقتضى الاشاعة توزيع التالف على الحقين وان كان الزائد عن النصاب عفوا اذلامنافاة بينهما كما لايخفى على المتأمل» انتهى .

وتبعه عليه في الذخيرة وقال في الجواهر وهوجيد جدا اللهم الاان يقوم اجماع اونحوه ممايصلح به الخروج عن مقتضى الضوابط في ملك الكلى الخارجي الذى ليس هو كصفة الوجوب ونحوه ممالايقدح فيه عدم تعيين المحل لكن الى الان لم اتحققه وان ارسله جماعة ارسال المسلمات بل ربما وقع من الفاضل نسبته الينا مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل ربمافسر العفوبذلك .

اقول ان كان تعلق الزكوة بعين النصاب عبارة عن كون مقدار الزكوة من النصاب ملكا لارباب الزكوة على وجه الاشاعة بحيث يكون النصاب مشتركابين المالك وارباب الزكوة اتجه ماذكره صاحب المدارك لعدم تميزالنصاب في الخارج عن العفو فيشيع مقدار الزكوة حينئذ في النصاب والعفومعا فيتجه حينئذ احتساب التالف من المجموع .

ولكن التحقيق ان تعلق الزكوة بعين النصاب ليس على وجه الملكية حتى يصير النصاب مشتركا بين المالك وارباب الزكوة ومقدار الزكوة مشاعا ضرورة ان الزكوة انما يتملكها اربابها بعدقبضها مع صلوحها للتملك كالفقراء والمساكين ونحوهما .

واما قبل القبض فالنصاب باق على ملك المالك اذلوفرض صيرورة مقدار الزكوة قبل القبض ملكا لاربابها فلايخلومن انيكون ملكا للكلى اوالافراد لايجوز جعلها ملكاللافراد والالوجب البسط عليها ولجاز تقلبها فيهابيعاوشراءاً وهبة وصداقا وهكذا قبل القبض وبطلان كلااللازمين في غاية الوضوح ولايجوز جعلها ملكا للكلى اذا الكلى قبل تشخصه وصيرورته جزئيا لاوجود له في الخارج فلايعقل ان يصير مالكا .

بداهة ان المعدوم لايقبل التملك وان قلنا بانه يقبل المملوكية بل التحقيق انه لايقبل المملوكية ايضاً ومرجع ملك الكلى الى ملك الذمة واستحقاق شخص على ذمة آخر استيفاء عين اوعمل منها ولذا لايتصور تحقق ملك الكلى من دون ذمة .

وايضاً لو كان الكلى مالكالها لزم جواز التقلب فيها قبل القبض وبطلانه واضح بل يلزم البسط ايضاً لان كل فرد من افراد الكلى حينئذ مالك للزكوة باعتبار صدق الكلى وانطباقه عليه فلايجوز تخصيصها ببعض لاشتراكها بينهم وقياس ذلك بملك الكلى فى الذمة الذى يقتصر فيه على فرد واحد فى غير محله لان الذمة انما تشتغل بالكلى لابالفرد وبوجوده فى الخارج تصير الذمة فارغة فلايتصور حينئذ لما فى الذمة افراد حتى يجب الوفاء بها وتشتغل الذمة بها .

فمرجع تعلق الزكوة بالنصاب الى وضع حق شرعى على مال المالك اذا بلغ حد النصاب لاجعل النصاب مشتركاً بين المالك وارباب الزكوة فالنصاب موضوع للحق ومتعلق له مع بقائه على ملك مالكه .

وقوله عزمن قائل (خذمن اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم) ناطقة بان الصدقة التى هى الزكوة موضوعة على اموالهم لاجعل اموالهم مشاعة بينهم وبين ارباب الزكوة ولذا لايجب على المالك اخراج الصدقة من عين النصاب بل يكفى دفع المقدار الذى وجب اخراجه من غير النصاب بل لايعتبر فيها ان يكون المقدار المخرج من جنس النصاب فان الموضوع على كل خمس من الابل الى خمسة وعشرين ابلاشاة بل يجوز للمالك دفع النقدين عوضا عن المقدار المخرج لان نظر الشارع فى جعل الحق على النصب انما هو الى ماليته لاعينه بخصوصها ولايرجع مابيناه الى تعلق ملك ارباب الزكوة بالكلى الخارجى كما هو الحال فى بيع صاع من صبرة والالزم تعين الوفاء من عين النصاب وعدم سقوط شيئى من الفريضة مابقى المال بمقدار الفريضة .

بل مرجع مابيناه الى جعل النصاب موضوعا لحق معين وفريضة مخصوصة

فان تلف من الموضوع شيئى بغير تفريط يسقط من الفريضة بنسبة التالف من الموضوع والافلايسقط من الفريضة شيىء .

فاتضح بماحققناه امور: الاول انماذكره الاصحاب (قدس سرهم) من عدم توزيع التالف على الفريضة ومال المالك مادام العفوموجودا فى غاية المتانة وكمال الجودة لماعرفت من عدم شيوع الفريضة فى المال حتى يحتسب التالف منها ومن بقية المال بنسبته اليهما وانها حق موضوع على النصاب فان انكسر النصاب بغير تفريط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب واما مع وجود العفوفى المال فلايتحقق كسر فى النصاب حتى يسقط من الفريضة شيئى بنسبة كسره .

والثانى انه لو كان للمالك اعيان زكوية واراد تخليص بعضها عن حق الزكوة المتعلقة بها فاخرج الزكوة بنية عين معينة صح مانوى وزكيت العين وخلصت للمالك . ومايتوهم من ان الفريضة مشاعة فى جميع الاعيان لان الاعيان المتعددة بمنزلة عين واحدة والفريضة المتعلقة بها فريضة واحدة فمالم يؤد الفريضة المتعلقة بجميع الاعيان لم يخلص للمالك شيئى منها وبقيت الاعيان على الاشاعة فى غير محله لما عرفت من ان تعلق الزكوة بالعين ليس على وجه الملكية والاشاعة .

والثالث فساد ماذكره الطباطبائى (ره) من ان الاقوى ان الزكوة متعلقة بالعين لاعلى وجه الاشاعة بل على وجه الكلى فى المعين وحينئذ فلو باع قبل اداء الزكوة بعض النصاب صح اذا كان مقدار الزكوة باقيا بخلاف ماذا باع الكل فانه بالنسبة الى مقدار الزكوة يكون فضوليا محتاجا الى اجازة الحاكم على مامر ولايكفى عزمه على الاداء من غيره فى استقرار البيع على الاحوط لان مرجع الكلى فى المعين المعبر عنه بالكلى الخارجى الى التزام الذمة بوفاء الحق من العين المعين ومقتضاه حينئذ تعين الوفاء من المعين وعدم سقوط شيئى من الفريضة بتلف بعض النصاب مابقى مقدار الفريضة وكلاهما ممنوع بل بديهى البطلان .

فما فرع عليه من كون العقد فضوليا اذاباع الكل على وجه الاطلاق فى غير

محله ايضاً وحيث كان العقد فضوليا واجازه الحاكم فالثمن كله يرجع الى البايع وعليه ايصال الزكوة الى اربابها لان الحاجة الى الاجازة حينئذ لاتكون من جهة ان مطابق الفريضة خارج عن ملك البايع بل من جهة ان النصاب مورد لتعلق حق ارباب الزكوة فاحتياج نفوذ العقد حينئذ الى اجازة الحاكم نظير احتياج نفوذ بيع الراهن العين المرهونة الى اجازة المرتهن .

ومنها انه لواشترك شخص مع آخر واراد اعطاء زكوة سهمه فله ذلك لان اخراج حق سهمه يرجع الى نفسه ولاتكون الزكوة سهما مشاعا فى المال حتى لايحتسب المخرج الا من المجموع لامن خصوص سهمه فاذا ادى زكوة سهمه فله افراز سهمه عن سهم شريكه ولا يتوقف نفوذ الافراز على دفع شريكه زكوة سهمه اوعلى اذن الحاكم اوامضائه اذليس حق الزكوة فى العين على سبيل الاشاعة حتى يتوقف نفوذ الافراز على احد الامور المتقدمة .

ومنها انه يجوز للمالك بيع النصاب كلا مع نية الوفاء والعزم على الاداء فان وفى فهو والا فللحاكم التخيير بين رد البيع بمقدار الفريضة وامضائه والزام المالك بادائها وكذا اذا باع مع عدم العزم على الاداء فان ادى فهو والا فللحاكم التخيير .

وهكذا الامر فى الخمس فانه من الحقوق المتعلقة بالعين ولا يكون مشاعا فيها فيجرى فيه ماجرى فيها .

«فائدة ـ ١٢»

قال المحقق (قدس سره) في الشرايع: «ولومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه» وفي المسالك: «المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولامعدوما فحينئذ يكون كسبيل مال المرتهن اى بحكم ماله بمعنى انه لايحكم للراهن في التركة بشيئى عملا بظاهر حاله من كون ماتركه لورثته واصالة برائة ذمته من حق الراهن اذ الرهن لم‌يتعلق بذمته لانه امانة ولابماله لاصالة بقاء ماله على ماكان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظاهر» ثم قال واعلم ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة او متحدة وذكروا نظيرها في باب الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها والامر فيه كذلك فان اصالة برائة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال انه في‌يد المرتهن .

وقال (ص): «على اليد مااخذت حتى‌تؤدى» فاذا مات ولم‌يعلم بعينه فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضى كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقائه وان لم‌يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل آخر الا ان على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصية والاشهاد فلم يفعل .

وعلى‌هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيقدم بقدره على غيره

من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقائه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين .

ويمكن ان يقال على اصل هذا الاشكال لاتعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البرائة لان المال بيدالمرتهن غيرمضمون . بل هو امانة ثم يمكن تلفه بغيرتفريط فلايكون مضمونا وحديث «على اليدمااخذت حتى تؤدى» لابد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا مايزيل الامانة فيبقى اصالة برائة الذمة رافعة لاستحقاق الراهن عن المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوه حيث يشتبه الحال وهذا البحث جار فى كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط» انتهى .

وفى الجواهرضعفه وقال: «ان اصالة بقاء المال وعدم التلف واصل عدم تركة له غير الموجود يقتضى كونه فى التركة الموجودة فيجب على الورثة رده من التركة» .

اقول وماذكره واضح الضعف لان الاصل لايثبت به اللوازم العقلية والعادية فلايثبت باصالة بقاء المالوعدم تركة غيرالموجودكون الرهن فىالتركة الموجودة فتوهم ان مقتضاهما كون الرهن فى المال الموجود فيترتب عليه حكم رد الامانة او الضمان فى غير محله وتنظير الاصل بالبينة فى ثبوت اللوازم بها كما وقع فى كلامه لاوجه له ضرورة ان البينة قائمة مقام الدليل العقلى كاشفة عنالواقع تنزيلا فيثبت بها اللوازم بخلاف الاصل فانه وظيفة للجاهل فى مقام العملولانظرله الى الواقع فلايثبت به اللوازم العقلية والعادية وانما يؤخذ بمؤداه فقط ويترتبعليه حكمه فما ذكره المحقق وسائر الاصحاب (قدس سرهم) فى غاية المتانة وكمال الجودة .

فان قلت الاصل بقاء الرهن فى المال الذى كان فى زمان الحيوة ملكاورهنا فلاقضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت اعم فنسبة المال الموجود حينئذ الى

الرهن والملك سواء ومقتضى استواء نسبتهما اليه توزيعه عليهما واخراج الرهن من المال الموجود .

قلت اليد تقتضى الملكية ما لم يعلم خلافهـا ومجرد ثبوت اليد على الرهـن واصالة بقاء الرهن لاتوجب الغاء اليد عن اقتضاء الملكية بالنسبة الى المال الموجود وتوزيعه عليهما كما هو ظاهر .

وبما بيناه تبين ان ما ذكره فى الجواهر من ان الصور ستة :

الاولى علم الرهن فى جملة التركة .

الثانية ان يعلم انه كـان عند الميت ولم يعلم كونه فى التركة اولاتلف بغير تفريط اولا .

الثالثة ان يعلم كونه عنده (كذلك) ولكن ليس فى التركة قطعا .

الرابعة ان يعلم تلفه فى يده ولم يعلم بتفريط اولا .

الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد فى التركة .

السادسة (كذلك) الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عـدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وان حكم الاولى واضح كحكم مالوعلم الرهن بعينه وانه يقوى الضمان فى غير الرابعة مع احتماله فيها وان كان الاقوى خلافه فى غير محله لما عرفت مـن انه لاوجه للحكم بالضمان فى الصور الخمسة فلامجـال للتفصيل بين الرابعة وغيرها وان كان الحكم فى الرابعة اظهر.

والعجب انه قال بعد ذلك: «ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره على مـا اذا لم يعلم باصل الرهانة». فانه بعيد عـن مساق عباراتهم غاية البعد بل لايقبل الحمل عليه اصلا .

«فائدة ـ ١٣»

قال المحقق (قدس سره) في الشرايع: «والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا اوميتا على الاشهر».

وفي المسالك: «يتحقق التعارض في الحي اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميت فقد روى انه وغيره حينئذ سواء والاقوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه بالعين انتهى.

اقول ان كان الرهن عبارة عن جعل الدين متعلقا بالعين المرهونة و جعلها محلا لاستيفائه منها من اول الامر غاية الامر ان زمان الاستيفاء مؤخرعنه ومشروط بحلول الاجل وامتناع المديون من الاداء اوتعذره منه فحق المرتهن حينئذ سابق على حق سائر الغرماء بالنسبة الى العين المرهونة لسبق تعلقه. وان كان عبارة عن جعل العين المرهونة وثيقة للدين ومحبوسة على الراهن بحيث اذا حل الاجل وامتنع من الاداء او تعذر منه ثبت للمرتهن حق الاستيفاء من العين المرهونة فلايكون تعلق حقه سابقا على تعلق حقوق سائر الغرماء اذ بموت الراهن حلت الديون المؤجلة عليه كلها وتعلق حقوق جميع الديان بتركته سواء فيها العين المرهونة وغيرها .

والحاصل انه ان قلنا حق الاستيفاء يترتب على الرهن بعد حلول الاجل وامتناع المديون من الاداء اوتعذره منه فالمرتهن وسائرالغرماء حينئذ سواء لان

تعلق الدين بـالتركة بمعنى ثبوت حق الاستيفاء للديان منهـا حينئذ حصل بموت المديون وحلول الدين سواء فيه المرتهن وسائرالغرماء .

وان قلنا ان تعلق الدين بالعين بمعنى ثبوت حق استيفائه منهـا ثبت بالرهن ابتداءاً غاية الامران زمان الاستيفاء مؤخرعن الرهن ومشروط بحلول الاجلوامتناع الاداء فحق المرتهن سابق على حق سائر الغرمـاء ولم يدل دليل على تعلق الدين ابتداءاً بـالعين المرهونة حتى يحكم بتقدم حق المرتهن فى العين المرهونة على حقوق سائر الغرمـاء بل الظـاهر ان الرهن وثيقة للدين بمعنى جعله محبوسا على الراهن بملاحظة دين المرتهن بحيث اذا حل الاجل وامتنع الراهن مـن الاداء ثبت له حق الاستيفاء فحينئذ لاتقدم له على سائر الغرماء لان دين المرتهن وسائر الغرماء انما تعلق فى زمان واحد اى بعد موت الراهن الذى حل به الاجل وتعذر اداء الدين منه فلامجال حينئذ لطرح الرواية الدالة على مساوات المرتهن معسائر الغرماء وتوهم ان الاجماع قائم على تقدم المرتهن على سائر الغرماء حينئذ فى غير محله لان المحصلمنه غيرحاصل والمنقول منه ليس بحجة مع ان المخالفموجود وهو الصدوق (قدس سره) ومن تبعه .

لا يقال مقتضى مـا ذكرت مساوات المرتهن مع سائر الغرمـاء فى صورة الحجرعلى المديون بالفلس مع ان الاجماع قائم فيه على تقدم المرتهن على سائر الغرماء .

لانـا نقول الفرق بين موت المديون والحجر عليه بالفلس واختلافهما فى الاثار والاحكام واضح فان الديون المؤجلة تحل بالموت دون الحجرعليه بالفلس ويختص الغريم بعين ماله فى صورة الحجرعلى المديون بالفلس دونموتهفلامجال حينئذ لجعل موت المديون مع الحجرعليه سواء فى الحكم .

«فائدة ـ ١٤»

قال الشهيد (قدس سره) في اللمعة في كتاب البيع: «لو اختلف مولى مأذون في عبد اعتقه المأذون عن الغير ولا بينة حلف المولى ولافرق بين كونه ابا للمأذون اولا ولابين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه ولابين استجاره على حج وعدمه».

قال الشهيد الثاني قدس سره في الشرح: «والاصل في هذه المسئلة رواية على ابن اشيم عن الباقر عليه السلام فيمن دفع الى مأذون الفا ليعتق عنه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اباه واحجه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى الماذون ومولى الاب انه اشتراه بماله فقال ان الحجة تمضي ويرد رقا لمولاه حتى يقيم الباقون بينة وعمل بمضمونها الشيخ ، ومن تبعه ومال اليه في (س)

والمصنف هنا وجماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ولمخالفتها لاصول المذهب في رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعى الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين الاان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم واعتذر في (س) عن ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولايعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيهما نظر لمنع تكافئها مع كون من عدا مولاه خارجا والداخل مقدم فسقطا دونه ولم يتم الاصل .

ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الاخرين لخروج الامر وورثته عما في يد الماذون

التى هى بمنزله يدسيده والخارجة لاتكافؤ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما فى يده لغير المولى غير مسموع فلزم اطراح الرواية ولاشتمالها على مضى الحجة مع ان ظاهر الامر حجة بنفسه ولم يفعل ومجامعة صحة الحج لعوده رقا وقد حج بغير اذن سيده فما اختاره هنا اوضح .

ونبه بقوله ولابين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الاب فساد البيع وعلى خلاف العلامة حيث حملها على انكار مولى الاب لافساده هربا من تقديم مدعى الفساد والتجأ الى تقديم منكر بيع عبده وقد عرفت ضعف تقديم مدعى الفساد ويضعف الثانى بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد وان كانت للاثنين اوللجميع بنى على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم كما ذكر وعلى الثانى يتعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الامر بمرجح الصحة» انتهى.

ويستفاد من كلامه ان الوجوه التى زعموا مخالفتها لاصول المذهب اربعة

الاول تقديم قول مدعى الفساد وهو مولى الاب على مدعى الصحة مع ان تقديم قول مدعى الصحة مطلقا اوفى خصوص المعاملات مما لاينكر.

والثانى تقديم قول الخارج على قول ذى اليد لان يد العبد بمنزلة يد سيده فتقديم قول مولى الاب عليه تقديم لقول الخارج على قول ذى اليد من دون بينة وهو مخالف لضرورة الفقه .

والثالث ان ظاهر الامر حج المأذون بنفسه ولم يفعل فلامعنى لمضى الحجة حينئذ .

والرابع الحكم بصحة حجة العبد المحكوم بكونه رقاً مع عدم الاذن من سيده وهما متنافيان فان الرق لايصح حجه الاباذن مولاه .

والتحقيق عدم مخالفتها لاصول المذهب لوجه .

امـا الاول فلان الصحة انما تكون اصلا فى المعاملات ويقدم دعويها على دعوى الفساد اذاتحقق مقتضى الصحة فيها وشك فى وجود المانع الموجب لفسادها واما إذا لم يحرز مقتضى الصحة فالاصل عدم تحققه ويقدم «ح» دعوى الفساد على دعوى الصحة .

وممن نبه على مابيناه المحقق الثانى «قده» فى جامع المقاصد قال فى باب الاجـارة «لاشك فى انه اذا حصل الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة فى العقد من الايجاب والقبول من الكاملين وجريانهما على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف فى شرط مفسد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه لانه الموافق للاصل لان الاصل عدم ذلك المفسد والاصل فى فعل المسلم الصحة .

واما اذا حصل الشك فى الصحة والفساد فى بعض الامور المعتبرة وعدمه فان الاصل لايثمر هنا فان الاصل عدم السبب الناقل ومن ذلك مالو ادعى انى اشتريت العبد فقال بعتك الحر» .

وقال فى باب الضمان فيما لو اختلف الضامن و المضمون له فقال الضامن ضمنت وانا صبى بعد مارجح تقديم قول الضامن :

«فـان قلت ان للمضمون له اصالة الصحة فى العقود وظاهر حال المسلم انه لايتصرف باطلا .

قلنا ان الاصل فى العقود الصحة بعد استكمال اركانها لتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود له فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يتم مع الاستكمال المذكور لامطلقا».

وقال فى باب الاجارة فى ذيل قول المصنف «وكذا الاشكال فى تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة معلومة اوعوضـا معينا وانكر المالك التعيين فيهمـا» بعد توضيح مراده يمكن ان يرد عليه امران الثانى ان تقديم قول مدعى الصحة انمـا يتحقق على ما بيناه حيث يتفقان على حصول اركان العقد ويختلفان فى وقوع المفسد

فـان التمسك لنفيه بـالاصل هو المحقق لكون مدعى الصحة منكراً دون ما اذا اختلفا فيشيء من اركان العقد فانه لاوجه للتقديم حينئذ وبهذا تبين انمدعى الصحة لايقدم قوله على حال من الاحوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة فيكون ادعائه كادعاء اصل العقد» انتهى .

اذا تحقق لك ما حققناه فقد تحقق لك ان الصحة في المقام لاتكون موافقة للاصل لان الاختلاف انما هوفي ركن العقد فان مولى الاب انما يدعى فساد العقد من جهة فقد مايتقوم به البيع وهو مغايرة مالك الثمن مع مالك المثمن .

والحاصل ان اصالة الصحة لاتكون اصلا مستقلا ولادليل على اعتباره كذلك وانما هي راجعة الى قاعدة الاقتضاء والمنع والاخذ بالمقتضى مع الشك فيوجود المانع دفعاً اورفعاً او قطعا فان مرجع الجميع الى المنع من تأثير المقتضى اثره فلاتكون الرواية الشريفة من هذه الجهة مخالفة لاصل المذهب .

واما الثاني فلان يد مولى المأذون على ابيه الذى اشتراه هومنسيدد بادعائه مسبوقة بيد مولى الاب ومقر بسبق يده لادعائه ان عبده المأذون اشتراه بماله من مولاه وقداتفق الاصحاب«قدس سرهم» على تقديم اليدالسابقة على اللاحقة مع اقرارها بسبق اليد السابقة عليها بل التحقيق عندى انه تتقدم اليد السابقة على اللاحقة مطلقا سواء ثبت السبق بالبينة اوباقرار ذى اليد اللاحقة وقد اوضحنا الكلام فيه في رسالة مستقلة .

فاتضح بمابيناه ان الرواية الشريفة منهذه الجهة ايضاً لاتكون مخالفة لاصل المذهب :

واما الثالث فلان الامر بالحج وان كان ظاهرا في مباشرة المأذون بنفسه الا ان القرينة قائمة على ارادة الاعم وهي عدم دعوى ورثة الامر خلافه مع ان المراد بمضى الحجة ان كان وقوعها عن الامر ولومع عدم استحقاق الاجرة عليها فهو لايتوقف على تحقق الامر لان الحج وغيره من العبادات يقع عمن نوى عنه العامل امربه ام لاان كان واجبافيبرء ذمته به وان كان مندوبايقع عمن نوى عنه هومع الامر

به والافيرجع اليه ثوابه كما اوضحناه لك في الفائدة الثانية فلاترد الحجة على كل حال

واما الرابع وهو الحكم بصحة الحجة لاينافي مع الحكم بعود العبد رقالان كلامنهما حكم ظاهري مطابق للاصل والتفكيك بين المتلازمين شايع في مؤدى الاصول فباعتبار الشك في تحقق السبب الناقل يعود العبد رقا وباعتبار وقوع الشك في صحة الحجة بعدالفراغ عنها يحكم بصحته بمقتضى (١) قاعدة الفراغ بل لاحاجة في المقام الى اعمال قاعدة الفراغ لان العبد اذا اتى بالحج لنفسه اولغيره بزعم حريته واستكماله في نفسه صحت حجته ولوظهر انه رق واقعا .

وهذا الوجه هو الظاهر من الرواية حيث حكم فيها بمضى الحجة مطلقا ولم يستثن صورة قيام البينة على رقيته .

فان قلت هذان الوجهان انما تدلان على صحة الحجة واما استحقاق الوجه الذي صرفه في الحج عن الامرفلا .

قلت نعم والرواية لاتدل على ازيدمن مضى الحجة وصحتها فاتضح بحمدالله تعالى ان الرواية الشريفة لاتخالف شيئا من اصول المذهب وانها منطبقة على الضوابط العامة فلامجال لطرحها .

وقد تبين بما بيناه ان ماذكره الشهيد الثاني قدس سره من انه لواقام البينة الجميع وقلنا بتقديم بينة الخارج يقوى تقديم ورثة الامر بمرجح الصحة في غير محله لما عرفت من ان اصالة الصحة لاتكون اصلا مستقلا وانما ترجع الى الاخذ بالمقتضى المعلوم وعدم الاعتداد بالمانع المشكوك ولامجرى له في المقام حتى يترجح به احد الوجهين .

وقد تبين بمابيناه ايضاً انه لواختلف مولى المأذون مع ورثة الامر فالقول

---

(١) والتحقيق انه لامجرى لقاعدة الفراغ في المقام لمانبهنا عليه سابقاً من ان قاعدة الفراغ انما تنظر الى صحة العمل اذا كان احتمال الخلل لاجل احتمال الغفلة لامطلقا ـ منه .

قول المولى حينئذ لسماع قوله بالنسبة الى ماتحت يده فماذكره الشهيد قدس سره من انه لافرق في سماع قول المولى بين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه في غير محله لانه مع دعوى مولى الاب شرائه من ماله لايعلم تحقق البيع فيعود رقاللمولاه .

واما مع عدم دعوى مولى الاب شرائه من ماله فالبيع محقق وينحصر التعارض بين قول المولى وورثة الامر فيقدم قول المولى حينئذ لان العبد وما في يده تحت يده فيسمع قوله فيه فما افاده الشيخ ومن تبعه(قدس سرهم) من الفرق بين الصورتين في غاية المتانة وكمال الجودة .

ومما بيناه ظهر انه لوانحصر النزاع بين مولى المأذون ومولى الاب يقدم قول مولى الاب حينئذ لان الاصل معه وعلى مولى المأذون اقامة البينة على طبق دعواه .

تنبيه هل لورثة الدافع الرجوع بمطابق اجرة الحجة من الالف على الاب حينئذ فان قلنا بان لهم الرجوع عليه ورجعوا عليه فهو يرجع على الماذون لانه الذى غره والمغرور يرجع على من غره وان رجعوا على المأذون فهو لايرجع على احد ثم ان الرجوع على المأذون اوابيه انما هو بعدفك رقبتهما بالعتق اوالانعتاق .

«فائدة - ١٥»

اتفق الاصحاب «قدس سرهم» على عدم ثبوت النسب بالاقرار الافي الاقرار بالولد من صلبه بلاواسطة بقيود ثلاثة .

الاول كون النبوة ممكنة .

والثاني كون المقربه مجهولا.

و الثالث انلا ينازعه فيه منازع ولا يعتبر تصديق الولد ان كان صغيراً اتفاقاً و هل يعتبر تصديقه ان كان كبيراً ظاهر كلام الشيخ فى النهاية العدم و فى المبسوط يعتبر ولا يثبت النسب فى غير الولد الابتصديق المقربه واذا اقر بغير الولد للصلب ولاورثة له وصدقه المقربه توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما وهل يثبت نسب الولد باقرارالام اميختص باقرارالاب فيه خلاف فالاكثرحكموا بالاول واقتصر جماعة على اقرارالاب استناداً الى انه خلاف الاصل فيقتصرفيه على موضع اليقين.

تحقيق الامر يتوقف على بيان وجه الفرق بين الاقرار بالولد و وجه نفوذه والتعدى عنهما الى الحواشي والاطراف وبين الاقرار بغيره من الارحام ووجه عدم نفوذه الا مع تصادقهما وعدم التعدى عنهما الى غيرهما الا مع التصادق .

فاقول مستعينا بالله تعالى ان الاقرار بالولد الاقرار بالولادة ولها اطراف ثلثة الوالد والوالدة والولد ومن المعلوم اختلافها فى الطرفية فان الاولين منشأ للولادة وهي صادرةمنهما صدورالفعل من فاعله دونالاخيرفانه متعلق للولادة وهي واقعة عليه

وقوع الفعل على المفعول فهى فعل للوالد والوالدة دون الولد فيسمع قولهما فيه وينفذ اقرارهما به ضرورة انالشخص مرجع فى فعله وينفذ اقراره به فان الفعل مما لايستعلم الامن قبل فاعله .

واما اقرار الولد بابوة رجل وامومة امرئة مما لايسمع بدون تصديقهما لان مرجع اقراره بهما الى ادعاء صدور فعل الولادة منهما ومن المعلوم ان المدعى به لا يثبت بادعاء المدعى بل يحتاج ثبوته الى قيام البينة عليه او اقرار المدعى عليه به

و بما بيناه تبين انثبوت النسب بالاقرار بالولد منطبق على الموازين الاولية والضوابط العامة وانه لافرق بين الاب و الام فى هذه الجهة اذ الولادة كما تكون فعلا للاب تكون فعلاللام ولذا يكونالاب والداً والام والدة فلا مجالللفرق بينهما مع ان النصوص مطلقة كما تبين سرعدم نفوذ الاقرارالافىالولد من صلبه بلاواسطة اذ الاقرار بالولد بالواسطة ادعاء على صدور الولادة من ولده فلا يثبت الا بالبينة او تصديق المدعى عليه .

ومنه تبين سرعدم نفوذ الاقرار بغير الولد من الارحام الامع تصديق المقربه فان مرجع اقرارالشخص باخله اوعم اوخال مثلا الى صدور ولادة المقربه منابيه اوامه اوجده اوجدته فاقراره بذلك ادعاء على صدور الفعل منغيره فلايسمع الامع تصادقهما عليه .

كما تبين انه حينئذ لايتعدى عن المتصادقين الىغيرهما من الفروعوالاصول والحواشىلان تصادقهما عليهيوجب ترتيب آثارالنسب على انفسهمابمقتضىاقرارهما لاثبوت النسب واقعاً اوظاهراً بخلاف اقراره بالولد من صلبه بلاواسطة فانه اقرار بصدور الفعل من نفسه فيسمع قوله فيه وتثبت الولادة بمجرد اقراره من دون حاجة الىتصديق المقربه ضرورة نفوذ اقرارالشخص فيما هومرجع فيه ويتبعه ثبوتالنسب بالنسبة الى الاطراف من الاصول والفروع والحواشى .

فان قلت الولادة جهة قائمة بطرفيها ومن شأنها عدمثبوتها باقرار احدالطرفين

الابالنسبة الى المقر ولذا لايسمع اقرار احد المتزاوجين مع انكار الاخر الابالنسبة الى المقر .

قلت التوليد فعل الوالد فقط وان كـان له تعلق بالولد بخلاف التزويج فانه مركب من فعلي المتزاوجين فلاينفذ اقرار احدهما الابالنسبة الى نفسه اذلاوجه لنفوذ اقرار احدهما بالنسبة الى الاخر وامامجرد التعلق بالاخر مع صدور الفعل من احدهما فلايوجب توقف نفوذ اقرار الفاعل على تصديق الاخر فان العتق والطلاق والابراء وهكذا من الايقاعات مع تعلقها بالطرف الاخر لايتوقف نفوذ اقرارالمولى والزوج والدائن بالعتق والطلاق والابراء على تصديق العبد والزوجة والمدين .

فان قلت ثبوت النسب بالاقرار حكم ظاهرى لاواقعى ومقتضاه ان لايثبت به اللوازم العقلية والعادية فكيف يثبت بالاقرار بالولد الانتساب بالنسبة الى الاطراف والتوابع من الاصول والفروع والحواشي .

قلت الانتساب بالنسبة الى الاطراف ليس امرا زائدا على ثبوت نسبة الولد بالنسبة الى والده فان الجدودة والعمومة والخئولة والاخوة وهكذا منتزعة من امرين ثبوت الولادة بين المقر والمقر به وثبوت نسبة الاطراف الى احدهما والاولى ثابتة باقرار الوالد بالولد كما هو المفروض والثانية ثابتة تحقيقا فلا مجال لنفيها مع ثبوت منشأ انتزاعها كما انه لامجال لتوقيفها على تصديق الاطراف .

ومن هذا القبيل ثبوت المصاهرة بالتزويج الثابت بين المتزاوجين وعدم اعتبار تصديق والد الزوج وبنت الزوجة وولد الزوج في ثبوتها لان التزويج انما يرجع الى المتزاوجين ولايرجع الى غيرهما حتى ينفذ اقراره فيه مع ان الاقرار ليس اصلا محضا بل فيه جنبة الكشف ايضاً فهو برزخ بين الاصل والامارة بل يغلب عليه جهة الكشف ولذا يكون قائما مقام البينة غالبا ويثبت به اللوازم .

فان قلت يلزم حينئذ التعدى الى الاطراف في صورة التصادق ايضاً .

قلت لايثبت النسب بتصادقهما حتى يتعدى عنهما الى سائر الاطراف وانما يلزمان حينئذ بترتيب آثار النسب بالنسبة الى انفسهما حسب اقرارهما .

والسر فيه ان اقرار الشخص انما ينفذ فيما هو مرجع فيه ولامرجعية لاحد الاطراف فى صدور الولادة لعدم كونها فعلاله ولافى طرفية سائر الاطراف اصالة ولاتبعالان كلامنهما فى عرض الاخر من حيث الطرفية فلاينفذ اقرار المتصادقين الا فى حق انفسهما لعدم‌ثبوت الولاة باقرارهما حتى يتبعه ثبوت النسب النسبة الى سائر الاطراف وعدم ثبوت طرفية الاطراف غير المتصادقين به لان كلا منهما فى عرض الاخر فلاينفذ باقراراحد الاطراف طرفيةسائر الاطراف اصالة كماهو ظاهر ولاتبعا لعدم تبعية طرفية بعضها على طرفية الاخر .

واذ قداتضح لك ماحققناه فقداتضح‌لك وجه‌الفرق بين الاقراربالولد من‌صلبه بلا واسطة وبين الاقرار بسائر الارحام وسر ثبوت التعدى الى الاطراف والتوابع فى الصورة الاولى وعدم التعدى فى سائر الصور .

بقى الكلام فى وجه اعتبارالقيود الثلثة .

اما الاول فوجه اعتباره واضح .

واما الثانى فلان الولداذالم‌يكن مجهول النسب و كان‌نسبه معلوما لم‌يبق‌محل لتأثير الاقرار بولادته .

واما الثالث فلانه مع المنازعة فيه مع صغره يكون نسبة الولد الى كل من المتنازعين سواء فلايترجح احدهما على الاخر الابالبينة ان كانت والافبالقرعة .

وقدتبين مما بيناه انه لايعتبرتصديق الولد وان كان كبيرا نعم لايبعد ان‌يكون تكذيبه حينئذ قادحا لانه مستقل فى نفسه فينفذ انكاره ولا ينافى سماع انكاره مع نفوذ اقرار شخص بولادته منه لان سماع اقرار المقرمقتض للحوق الولدبه فيترتب عليه الاثر مالم يوجد مانع من طرف الولد وهو انكاره بالغا رشيدا .

ولذا اتفقوا على ثبوث النسب باقراره بالولد بعد موته مطلقا وحال صغره وجنونه ويمكن ان يكون مراد الاكثر من اعتبار تصديق الولد البالغ العاقل حينئذ عدم تكذيبه .

وبهذا البيان تبين انه لاينافى اعتبار تصديق الولد حينئذ مع حكمهم بتعدى التوارث الى الاطراف فبان بهذا البيان وجه الفرق بين حكمهم بتعدى التوارث فى المقام مع اعتبارهم التصادق وحكمهم بعدم تعدى التوارث فى المتصادقين على نسب غير التولد .

والحاصل ان مرجع اعتبار التصادق فى المقام الى عدم التكذيب فقط فيتعدى التوارث عنهما الى الاطراف بخلاف اعتبار التصادق فى غير التولد فان اعتباره انما هو بحسب نفسه لاباعتبار اوله الى عدم التكذيب والانكار .

فاندفع بما بيناه ما اورده قدس سره فى الروضة من ان الفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين مع انه لو قلنا باعتبار التصادق فى المقام تحقيقا فوجه الفرق ظاهر ايضاً لان تصادقهما على التولد موجب لثبوت الولادة اذ لامرجع لها غيرهما فيتعدى عنهما الى الاطراف واما التصادق فى غير التولد فلايوجب ثبوت النسبة لعدم مرجعيتهما الافى الطرفية الثابتة لانفسهما كما اوضحناه لك فلايتعدى عنهما الى سائر الاطراف التى كل منهما فى عرض الاخر ولايتبع بعضها بعضا .

ثم اعلم انهم قالوا اذا اقر بغير الولد للصلب وصدقه المقر به صح وتوارثا اذا لم يكن لهما ورثة مشهورون وهو كذلك لان نفوذ اقرارهما على انفسهما انما يقتضى توارث كل منهما عن الاخر بالنسبة الى حقوق انفسهما دون حقوق ورثتهما فلايؤثر تصادقهما فى التوارث الامع عدم ورثة لهما .

«فائدة ـ ١٦»

القطع قديكون طريقا اى لامدخلية له فى حكم متعلقه كما هوشأنه الذاتى .

وقد يؤخذ قيدا للموضوع بحيث لايترتب الحكم على متعلقه الابعد القطع به كما اذا فرض ان الخمرالمقطوع بخمريته حرام ولاشبهة فىجوازه كما انه يجوز اخذالعلم بالحكم فى موضوع حكم آخر كوجوب الحد على شارب الخمرالعالم بانه حرام .

واماأخذه موضوعا بالنسبة الى نفس الحكم الذى تعلق العلم به فهو محال مستلزم للدور الموجب لتقدم الشيئى على نفسه بمرتبتين وتأخره عن نفسه كذلك .

وقد يتوهم انه مما يمكن بنتيجة التقييد قال مقرر بحثه بعد ماحكم بجوازه :

«وتوضيح ذلك هوان العلم بالحكم لما كان من الانقسامات اللاحقة للحكم فلايمكن فيه الاطلاق والتقييد اللحاظى لاستلزامه الدور كما اوضحناه فى مبحث التعبدى والتوصلى وقلنا ان اخذ العلم قيداجزئا اوشرطا اومانعا ممالايمكن فىمرتبة الجعل والتشريع كما هوالشأن فىالانقسامات اللاحقة للمتعلق باعتبار تعلق الحكم به كقصد التقرب فى العبادات واذا امتنع التقييد امتنع الاطلاق ايضاً لان التقابل بين الاطلاق والتقييد تقابل العدم والملكة .

ولكن الاهمال الثبوتى ايضاً لايعقل بل لابد اما من نتيجة الاطلاق اومن نتيجة التقييد فان الملاك الذى اقتضى تشريع الحكم اما ان يكون محفوظا فى

كلتا حالتى الجهل العلم فلابد من نتيجة الاطلاق و اما ان يكون محفوظا فى حالة العلم فقط فلابد من نتيجة التقييد وحيث لم يمكن ان يكون الجعل الاول متكفلا لبيان ذلك فلابد من جعل آخر يستفاد منه نتيجة الاطلاق والتقييد وهو المصطلح عليه بمتمم الجعل فاستكشاف كل من نتيجة الاطلاق والتقييد يكون من دليل آخر».

انتهى وهو فاسد من وجوه :

الاول ان اخذ العلم بالحكم شرطا فى تحقق هذا الحكم مستحيل ذاتا لاستلزامه تقدم العلم على الحكم المتقدم عليه تقدم المعلوم على العلم فلايختص استحالته بالجعل الاول حتى تندفع باخذه شرطا له بالجعل الثانى .

والثانى ان اختصاص مصلحة الحكم بحالة العلم به فقط موجب لتأثير العلم بالحكم فى مصلحة الحكم وهومستلزم للدور المحال ايضاً لان الحكم منبعث عن المصلحة ومعلول عنها فلايعقل ان تكون مصلحة الحكم منبعثة عن العلم به المتأخرة عنه

والثالث انه يلزمه الاهمال الثبوتى فى جعل الحكم وان زعم انه تخلص منه بعدم تطرق الاطلاق والتقييد اللحاظى فى الجعل الاول لان الحاكم ان لاحظ الخمر فى حد نفسها مثلا واثبت الحرمة لها من حيث هي يلزمه اطلاق الحكم بالنسبة الى الحالات الطارية والافان قيدها بقيد فالحكم مقيد به حينئذ والحاكم لايخلو من احد اللحاظين حتى يحتاج الى الجعل الثانى والاحتياج اليه انما يتم اذا كان الحاكم فى حال الجعل الاول معرى عن اللحاظين وهو الاهمال الذى فرمنه .

والرابع ان الدليل ان كان كاشفا عن اخذ العلم بالحكم شرطا فى تحققه فهو مأخوذ فى موضوع الحكم بالجعل الاول ويستحيل حينئذ ان لايعقل اخذه فى الموضوع بالجعل الاول وان دل الدليل على اخذه كذلك فى جعل آخر مترتب عليه فهوماخوذ فى موضوع حكم آخر يترتب على الاول .

وكيف كان فما ذكره امر مستحيل من وجوه عديدة ومازعمه من ان وجوب الجهر والاخفات فى مواضعهما ووجوب القصر على المسافر من هذا الباب لاشتراطهما

بالعلم بهما في غيرمحله اذصحة الصلوة جهرا في موضع الاخفات وبالعكس وصحة الاتمام في موضع القصر جاهلا بالحكم لا يتوقف على اخذ العلم بالحكم قيدا في موضوعه بل يصلح بجعل العلم بالحكم كالبلوغ والعقل شرطا في تعلق الحكم كما عليه المصوبة في جميع الاحكام فلايكشف عن اخذ العلم بالحكم شرطا في تحققه مع ان الاتمام في موضع القصرانمايصح اذا كان الجاهل قاصرا لامطلقا وهومبنى على اصل آخر كما بيناه في محله .

واما كون المامور به عبادة فهوسابق على الامر ولذا قدتكون العبادة مامورا بها وقد تكون منهيا عنها كصلوة الحائض وصومها ولوسلمنا عدم تحقق التعبد بدون الامر فهو ماخوذ في نفس الامر بالجعل الاول لان الغرض من الامر قديكون التعبد بالمامور بهوقد يكون التوصل به .

توضيح ذلك ان قيود القضية خبرية ام انشائية امامعتبرة في الموضوع اوالمحمول او النسبة ولارابع لها كما هو ظاهر فان كان عروض الحكم على المعروض متوقفا على اعتبار قيد في المعروض فهو قيد في المعروض فهو قيد للموضوع كتوقف استحقاق الزكوة على الفقرمثلا وقبول الشهادة على العدالة وان كان ثبوت الحكم للموضوع مقيدا بخصوصية مرتبطة بالمحمول كقولك زيد عـالم بالفقه او بالنحو وهكذا فهوقيد للمحمول وان كان ثبوت النسبة موقوفا على اعتبارخصوصية فيها فهي قيد لها كقولك ان قدم زيد من السفرفتصدق درهما فان اعتبارقدوم زيد في وجوب تصدق درهم ليس تقييدا للموضوع ولاللمحمول وانما هو تقييد للنسبة .

ومن هذا الباب كل ما اعتبر في القضية ولايكون صفة للموضوع ولاللمحمول فان قدوم زيد ليس صفة للمتصدق ولا للصدقة واعتبار قصد التعبد في الامر من هذا القبيل فان مطلوبية المأمور به قد تكون مقيدة بايجاده بعنوان التعبدلله تعالى شأنه كـاغتسل وصل مثلا فيكون الامر تعبديـا وقـد تكون بايجاده كيف اتفق كاغتسل ثوبك وبدنك عن الخبث فيكون الامر توصليا فانقسام الامر الى التعبدي

والتوصلى انما هوباختلاف غرض الامرواذا انحصرغرض الامرفى التعبد بالمأموربه لايصلح الامتثال الابقصد التقرب به ولايصلح اخذ العلم بالحكم اوجهله به معتبرا فيه لاموضوعا ولامحمولا ولانسبة كما هوواضح وانما يتصورا عتباره فى مرحلة تعلق الحكم التى هى المرحلة الثانية مـن مراحل الحكم بالجعل الاول وان كـان باطلا مستلزما للتصويب .

واغرب منه ما ذكره من تصورجعل العلم بالحكم من سبب خاص مانعا مزيلا للحكم ورافعا له وهو فى غاية الغرابة وكيف يتصور ان يكون طريق العلم بالحكم واثباته رافعا مزيلا له .

«فائدة ـ ١٧»

لاشبهة في ان الخيار في عقد البيع من الحقوق لاالاحكام لانه سلطنة لاحد المتعاقدين على الاخر وقد بينا في محله ان كل سلطنة على الغير من قبيل الحقوق وسلطنة الشخص على نفسه وجهاتهمن قبيل الاحكام .

توضيح الحال ان عقد البيع ينحل الىبدليتين بدلية الثمن عنالمثمن وبدلية المثمن عن الثمن فهو مركب من ايجابين في مرحلة تكوين العلقة فهو مبايعة في هذه المرحلة وكل من المتعاقدين موجب للبيع ويكون في عرض الاخر من حيث ايجاد العلقة القائمة بالمالين فهما متبايعان ولكن باعتبار ان المثمن اصل في مرحلة قصد البدلية والثمن تابع له صار احد العملين ايجابا والاخر قبولا واحد المتبايعين بايعا والاخر مبتاعا فظهر بهذا البيان ان عقد البيع لازم ذاتـا ولايستقل احدهما في حله كما لايستقل في عقده واثباته نعم لهما الاجتماع على حله كما لهما الاجتماع على عقده واثباته فالسلطنة على الاقالة كالسلطنة على ايجاد العقد من شئون سلطنة الشخص علىنفسه وجهاته فهي حكم لاحق ولذا لاتقبل الاسقاط .

وامـا الخيار المجعول شرعا او بجعل المتعاقدين فهو سلطنة جديدة ثبتت لاحدهمـا اولكل منهما على الاخر في حل عمله بجعل الشرع اوبجعل المتعاقدين فهو حـق ولذا يقبل الاسقـاط باتفـاق الاصحاب بخلاف السلطنة على رد العقد الفضولي وامضائه وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة بالذات المسماة

بالعقود الاذنية فانها كالاقالة احكام غيرقابلة للاسقاط لان مرجع السلطنة فى الجميع الى سلطنة الشخص على نفسه وجهاته .

اذا اتضح لك ذلك فـاعلم ان الخيار فى عقد البيع كما يقبل الاسقاط يقبل الانتقال الى الورثة لان موضوعه وهو عقدالبيع لايتقوم بالمورث بل ينتقل اثرالبيع الى الوارث فلا مانع حينئذ من انتقال الخيار الثابت فيه الى الوارث ايضاً وهذا بخلاف الخيار الثابت فى عقد التزويج بسبب احد العيوب المجوزة لفسخه فـانه لاينتقل الى الوارث لتقوم موضوعه وهو عقد التزويج بالمورث وقد ظهر بما بيناه من ان الحق انما هو سلطنة على الغير ان حق الجلوس فى السوق والمسجد وحق التولية والنظارة لاتكون حقا اصطلاحـا وان عبر عنها بالحق لغة اذلا يكون شيئى منها سلطنة على الغير فان مرجع الاولين الى ملك الانتفاع بسبب سبق الجلوس ومرجع الاخيرين الى ولايـة على العين الموقوفة واستصواب امر القيم لاولايـة وسلطنة على الغير .

واما الخيار المجعول للاجنبى فلايكون حقا للاجنبى لعدم عود فائدة الخيار اليه وانما حكمه حكم الوكيل فهومنصوب من قبل المتعاقدين فى اعمال الخيار فسخا والزامافعدم انتقال هذه الامورالمعبر عنها بالحق ليس لاجل تقومها بموضوعها كماذكره شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) فى متاجره بل من اجل عدم كونها حقا

بقى الكلام فى امرين الاول فى ان ارث الخيار هل يتبع ارث المال قال شيخ مشائخنا العلامة الانصارى قدس سره: «ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيارالى الوارث» الى ان قال: «ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعى كالزوجة بالنسبة الى العقاروغيرالاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففى حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقااو عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال :

ثالثها التفصيل بين كون مايحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت اوعنه فيرث

في الاول صرح به فخر الدين فى الايضاح وفسر به عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد فى الحواشي ورابعهـا عدم الجواز فى تلك الصورة والاشكال فى غيرها صرح به فى جامع المقاصد انتهى» .

وفيه ان استغراق دين الميت لتركته لايكون مانعا من ارث المال ايضاً اذ اعيان التركة حينئذ منتقلة الى الورثة ولا ينافيه تاخر الارث عن الدين لان المراد منه انه مالم يؤدوا الورثة ديون الميت لايرجع اليهم التركة طلقا لانهم لايرثونها اصلا مالم يؤدوا الدين .

والتحقيق ان ارث الخيار تابع لارث المال لان الخيار انما ثبت للمورث باعتبار انه حقه ويعود فائدته اليه فلو ثبت للوارث من دون ان يرث المال لزم عدم عود فائدته اليه وان يكون رجوع الخيار اليه حينئذ من قبيل رجوع الخيار الى الاجنبى المجعول له الخيار حيث يكون مرجعا فى اعمال الخيار فسخا والزاما للغير من دون ان يكون له حق فيه وهذا مناف لكونه وارثا لحق الخيار الثابت لمورثه ولكن تبعيته لارث المال انما يقتضى منعه من ارث الخيار اذا كان ماانتقل الى الميت ممايحرم عنه الزوجة كما اذا ترك ارضا مشتراة بخيار فان الزوجة محرومة عن ارث الارض وثمنها .

اما الثانى فلخروجه عن ملك الميت فلايكون تركة له .

واما الاول فلحرمان الزوجة عنه فلامجال لارث الخيار حينئذ بالنسبة الى الزوجة اذ لو قلنا بان لها الخيار حينئذ لزم ان يكون لها اعمال الخيار لسائر الورثة لانفسها اذ لاحق لها فى الثمن بعد الفسخ ايضاً اذ الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لامن حين العقد فلايرجع الثمن حينئذ بالفسخ الى الميت حتى يصير تركة لـه وترث منها الزوجة وانما يرجع بالفسخ كل من الثمن والمثمن مكان الاخر فيقوم الثمن مقام الارض التى صارت ملكا لغير الزوجة من الورثة فلاسهم للزوجة فيه كمالاسهم لها فى الارض .

واما اذا كان ماانتقل عن الميت ممايحرم عنه الوارث كما اذا باع ارضا بخيار وترك ثمنها فالزوجة حينئذ كسائر الورثة ترث منه ولها خيار الفسخ واذا اختارت الفسخ تنتقل اليها من الارض في مقابل سهمها من الثمن لان الفسخ حل للعقد من حين الفسخ فتملك قسطا من الارض بالفسخ ولايكون ابطالا للعقد من راس حتى ترجع الى الميت وتنتقل عنه الى الورثة ارثا فتحرم عنها الزوجة ومايظهر من كلماتهم انه لوقلنا بثبوت الخيار للزوجة في الصورتين واختارت الفسخ فلاترث في الصورة الاولى من الارض وترث من الثمن في الصورة الثانية في غير محله اذلامجال لهذا الحكم بعد الالتزام بان الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لاابطال له من رأس.

فان قلت مقتضى ماذكرت حرمان الزوجين عن الدية في قتل العمد لان الحكم حينئذ ابتدائا هو القصاص المحروم عنه الزوجان والدية تثبت بدلا عنه مع ان الاجماع قائم على انهما يرثان من الدية سواء ثبتت اصالة اوصلحا .

قلت الدية بدل عن دم المقتول عمدا اوخطأ غاية الامر ان لـه في الصورة الاولى بدلين القصاص والدية مع تقدم الاول على الثاني ولذا اذا هرب قاتل العمد الى ان مات يؤخذ الدية من ماله فلاتكون الدية بدلا عن القصاص حتى يحرم عنها الزوجان وانما تكون بدلا عن دم المقتول فيرثها من يرث المال ومنهم الزوجان .

والثاني في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه حق واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وقد ذكر شيخ مشـائخنا الانصـاري قدس سره في متاجره فيه وجوها فقال :

الاول مااختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لايسقط بعفو بعض المستحقين وكذلك حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من لهم الخيار بخلاف المال الذي لابد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لعدم تعدد الملاك شرعا لمال واحد

بخلاف محل البحث .

الثانى استحقاق كل منهم خيارا مستقلا فى نصيبه فله الفسخ فيه دون باقى الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة فى الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية و كان مقتضى ادلةالارث كماسيجيئى اشتراك الورثة فيماترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيارلكل منهما .

الثالث استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتر كون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال لابالنسبة الىحصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث فى الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد وهو ثبوت مجموع ماترك لمجموع الورثةالاان لتقسيم فى الاموال لما كان امراممكنا كان مرجع اشتراك المجموع فى المجموع الى اختصاص كل منهم بحصةمشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلايجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لافى الكل ولا فى حصته فافهم .

وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة فى ضمنه لامن حيث كونه مجموعـا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ مالم يجز الاخر لتحقق الطبيعة فى الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك كما انهلواجاز الاخرلميجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذاقام بماهية الوارثواحدا كان اومتعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلاعبرة بمايقع متأخرا عن الاخرلان الاول قد استو فيه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالفسخ والامضاء من ذى الخيار بتصرف واحد لا ان الفاسخ مقدم كما سيجيئى فى احكام التصرف» انتهى .

اقول اما ما ذكر مستنداً للوجه الاول فلا ريب فى فساده لعدم تعقل رجوع الحق الواحد الى متعدد على ان يكون كل منهم مستقلا فيه و الا لزم اول الحق الواحد الى حقوق متعددة وهو خلف للفرض .

والحاصل ان الحق الواحد مع بقائه على وحدته يستحيل رجوعه الى متعدد على سبيل الاستقلال فلا مناص حينئذ الاعن الالتزام بالاشاعة والاشتراك وما توهمه بعض من ان الاشتراك انما يتطرق فيما يقبل التجزى والانقسام لان مرجع اشتراك اشخاص متعددة فى عين الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة منها فعند اجتماع اسباب متعددة على حق واحد و اعمال كل منها يدور الامر بين امرين استقلال كل منها فى التأثير واشتراك الجميع فى الاثر والثانى باطل لعدم تطرق الاشتراك فيه لعدم تجزيه فتعين الاول فى غير محله .

لمابيناه مراراً فى الفوائد السابقة من ان مرجع الاشتراك الى ضعف تعلق حقوق الشركاء و عدم استحقاق كل منهم العين المشاعة على وجه التمام لا الى تعلق حق كل منهم بكسر مشاع حتى لايتطرق فيما لايقبل التجزى والانقسام مع انه لو سلم عدم تطرق الاشتراك فيه لزم سقوط الاسباب المتعددة المجتمعة على محل واحد حينئذ ان تساووا فى التأثير او تقدم الاقوى منها ان كان لا استقلال كل منها فى التأثير .

ضرورة ان الاسباب المتعددة اذا اجتمعت على محل واحد تشترك فى التأثير ان كان المحل قابلا للاشتراك والاتتعارض وتتساقط مع تكافؤها والايتقدم الاقوى منها و كيف كان فلاوجه لاستقلال كل منها فى التأثير على كل حال .

ومن غرائب الاوهام ما ذكره السيد الطباطبائى فى تعليقته على متاجر شيخنا الانصارى (قدس سرهما) من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال فقال فى ذيل قوله بخلاف المال .

«اقول قدعرفت ان فى المال ايضاً يعقل تعدد الملاك والوجه فى التنزيل على الاشاعة ليس عدم معقولية التعدد على وجه الاستقلال بل ظهور الادلة فيه بمساعدة حكم العرف وفهمهم وهذا الوجه موجود فى الحق ايضاً كما سيأتى بيانه» انتهى.

واشار بذلك الى ما ذكره فى اول المسئلة فقال فى ذيل كلام المصنف

فى كيفية استحقاق كل من الورثة (الخ) انه لابأس هنا بالاشارة الى امور فذكر الاول ثم قال: «الثاني يجوزاشتراك جماعة فى حق واحد على نحو الاستقلال بان يكون لكل منهم استيفائه مستقلا» وذكرله امثلة منها حق القذف ومنها حق القصاص ومنهاالخيار المجعول لاثنين مستقلا ومنهاالوليين والوصيين والمتوليين المستقلين الى ان قال: «ثم الاشتراك على الوجه المذكور قديكون بحيث يجوز لكل واحد اعمال الحق اسقاطا واستيفاءاً بمعنى انهلواسقط يسقط عن الجميع ولواستوفى لايبقى حق للبقية كمافى حق الخيار المجعول لاثنين والموكل والوكيل والوليين للصبى او المجنون بالنسبة الى خياره و نحو ذلك وقد يكون بحيث يجوز لكل واحد الاستيفاء لكن لايسقط باسقاطه الا بالنسبة الى نفسه كما فى حق القصاص والقذف والرهن ونحوها .

وهذا المعنى الذى ذكرنا يمكن تعقله فى المال ايضاً بان يكون مال واحد لشخصين بحيث يكون لكل واحد منهماالتصرف فى كله باى نحو ارادمن غيرحاجة الى اذن الاخر اواجازته اذلا مانع منه عقلا ولا نقلا ولذا قلنا بجواز اجتماع يدين لشخصين على مال واحد على وجه الاستقلال بحيث يعد كل منهما صاحب يد على تمام العين فيكون نظير تعارض الامارتين فى الدلالة على الملكية و يجوز تضمين كل منهما لتمام المال اذا كانتا على وجه الغصب .

و الحاصل ان هـذا المعنى معقول فى المال ايضاً الا انه لا مورد له فى الفقه» انتهى .

اقول ان اراد من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال جواز تعدد ملك رقبة المال لكل منهم على سبيل الاستقلال فهو بديهى البطلان لاستحالته عقلا بالضرورة وان اراد منهجواز تعدد ملك التقلب لمال واحد فهو معقول واقع فى الفقه فان كلا من الاب والجد للاب يملك التقلب فى مال الصغير ولاينافىمع ما ذكرمن عدم تعقل تعدد الملاك لمال واحد فان غرضه من الملك ملك الرقبة او

المنفعة لاملك التقلب والوجه فى جواز تعدده استقلالا دون ملك الرقبة واضح لان ملك التقلب عبارة عن الولاية و يجـوز ان يتعدد الولى بالنسبة الى شيء واحد وشخص واحد و لا تكون الولاية حينئذ ولاية واحدة قائمة بكل واحد من الوليين على سبيل الاستقلال حتى يعود المحذور بل الولاية حينئذ متعددة قائم كل ولاية منها بولى ولذا قد تكون احدى الولايتين اقوى من الاخرى كولاية الجد بالنسبة الى عقد الصغيرة بل وهكذا بالنسبة الى تصرف فى المال على الاقوى .

وبما بيناه ظهر ان ما ذكره من جواز اجتماع يدين على سبيل الاستقلال على مال واحد امر غير معقول وتنظيره بالامارتين المتعارضتين فى غير محله بل لوسلم ما ذكره لزم الحكم بثبوت الملك لكل منهما على سبيل الاستقلال لعدم التعارض بينهما حينئذ فلاوجه لتنظيره بالامارتين المتعارضتين حينئذ كما انه ظهر بما بيناه الحال فى كثير من الامثلة التى ذكرها فان الوصيين والمتوليين المستقلين والاجنبيين المجعول لهما الخيار مستقلا من هذا القبيل ومقتضى استقلال كل منهما نفوذ امره حلا والزاما و اسقاطا .

واما وجه عدم سقوط حق القصاص فليس من اجل استقلال كل من الورثة فى حق القصاص بل انما هو لاجل انه مشترك بين الورثة ولا يسقط بعفو بعضهم الا سهمه منه وللباقين استيفاء سهمهم من القصاص وحيث لم يتطرق التبعيض فى قصاص النفس رخص الشارع لولى الدم الاخذ بالقصاص مع غرامته من الدية مقدار الفاضل عن سهمه من القصاص اهتماما به ولذا لواشترك جماعة فى قتل واحد عمدا جاز لولى الدم قتل الجميع قصاصا بعد رد الفاضل عن دية المقتول اليهم كما جاز له قتل بعضهم مع رد الباقين دية جنايتهم .

والحاصل ان جواز الاخذ بالقصاص حينئذ ليس بـاعتبار عدم سقوطه بعفو البعض رأسا بل باعتبار بقاء سهم الاخذ منه فياخذبه بعد غرامة مازاد عن سهمه من الدية جمعا بين الحقين واهتماما بامر القصاص .

واما حق القذف فعلى فرض تسليم عدم سقوط بعض الحد بعفو بعضهم كما ادعى عليه الاجماع فلعله لاجل ان حد القذف لايورث بل يبقى للميت وانما يكون لكل من الورثة الولاية فى اعماله واستيفائه فالعافى منهم انما يعفو عن حقه من المباشرة لاعن نفس الحد لانه لم يكن حقاله حينئذ .

والحاصل ان عدم سقوط بعض حد القذف حينئذ تعبد محض والا فمقتضى القاعدة سقوط سهمه من الحد لوقلنا بانه من الحقوق الموروثة .

وكيف كان فلا مجال للقول باستقلال كل من الورثة فى حق الخيار ثم انه لوسلمنا ذلك لم يكن القول بثبوت خيار الفسخ لكل منهم مع اجازة الباقين وجه وتنظيره بحد القذف الذى لايسقط بعفو بعض المستحقين فى غير محله اذ فرق بين الاجازة والعفو فان عدم السقوط بالعفو انما هو لاجل ان العفو يرجع الى اسقاط حقه على اعمال الحد فلاينافى مع بقاء حق الاخر على اجرائه واما الاجازة فهى الزام وتثبيت للعقد فلامجال لبقاء التزلزل فى العقد حينئذ حتى يتطرق فيه الفسخ والحل .

والحاصل ان الاجازة اعمال للحق لااسقاط له فان ذاالخيار يملك حل العقد والزامه فبالاجازة يلزم العقد كما انه بالفسخ يحله فكما يؤثر فسخ كل واحد من الورثة فى تمام العقد على هذا التقدير بحيث لايبقى مجال لامضاء العقد واجازته بعده فكذلك يؤثر اجازة كل واحد منهم لزوم العقد وخروجه عن التزلزل بحيث لايبقى مجال لفسخ العقد وحله بعده.

واذقد تبين مما بيناه انه لامجال للقول باستقلال كل من الورثة فى الخيار بحيث ينفذ فسخ كل منهم وان اجاز الباقون .

تبين لك بطلان الوجه الرابع ايضاً لان المقتضى فى كل من الوراثة وان كان تاما بحيث لو انفرد لرجع اليه تمام التركة عينا كان اوحقا الا ان مقتضى اجتماعها على محل واحد مع صلوح المحل للاشتراك اشتراكها فى الاثر مطلقا فلا مجال للتفصيل بين المال والحق حينئذ كما انه لامجال للقول باستقلال كل من

الورثة فى مطلق التركة عينا كان اوحقا فلم يبق من الوجهين الا الثانى والثالث .

والظاهر حينئذ انما هوالوجه الثانى لان البيع باعتبار اشتراك الورثة فى الثمن اوالمثمن ينحل الى بيوع متعددة حسب تعدد سهام الورثة فينحل الخيار لمتعلق به الىخيارات متعددة حسب تعدد البيع فيستقل حينئذ كل واحد من الورثة بالنسبة الى سهمه من المال فى حل البيع والزامه .

ولايخفى انالتعدد التحليلى لاينافى مع بقائه على وحدته تحقيقا ولذا يجرى فيه خيار تبعض الصفقه مع عدم اتفاق الورثة على الفسخ او الامضاء فالبيع حينئذ واحد تحقيقا متعدد تحليلا و كذا الخياروبترتب اثر كل منهما عليه .

«فائدة - ١٨»

قال المحقق(قدس سره): «ولاتصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط والذى لم يؤد من مكاتبه شيئا ولو اجاز مولاه وتصح لعبد الموصى ولمدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطى الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقى مالم تبلغ قيمته ضعف مااوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تصح ويسعى فى الباقى كيف كان وهو حسن .

واذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك ويسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدء به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرنا اولا عملا برواية عبدالرحمن عن ابى عبدالله عليه السلام» .

اقول لاتصح الوصية لمملوك الاجنبي سواء قلنا بانه لايملك او يملك ولا استقلال له فى ملكه كما لااستقلال له فى نفسه .

اما على الاول فواضح .

واما على الثانى فلان للمولى حينئذ ان يتملك الموصى به لان العبد وما فى يده لمولاه فيصير العبد حينئذ قنطرة الى رجوع الموصى به الى مولاه وهو خلاف

مقصود الموصى ولامجـال لان يقـال بصحة الوصية حينئذ وصيرورة الموصى به متمحضا فى ثمن رقبته فيصير العبد حينئذ معتقاً على مولاه من قبل الوصية والالزم ان يكون للموصى ولاية (١) على المولى بجعـل عبده معتقاً بالوصية له واللازم باطل بالضرورة فلاسبيل الى صحة الوصية على كل تقدير فتبطل .

واما الوصية لعبده فهى جائزة لانه كما يجوز للمولى عتق عبده فكذلك يجوز له اختيار ما هو وسيلة الى عتقه بان يوصى له بشيئى مشاعا اومعينا فيتمحض فى ثمن رقبته فتصح الوصية وتعتق رقبة العبد من قبل الوصية فان ساوى الموصى به ثمن الرقبة فهو وان زاد عليه تعتق من معادل ثمنها من الموصى به وتعطى الفاضـل وانما الكلام فيما اذا لم يف الموصى به بثمن رقبته فقيل تصح مطلقا ويعتق العبد ويسعى فى الباقى وقيل تصح اذا كان الموصى به اكثر من سهم الورثة فى العبد وان تعادلا اوزاد سهم الورثة على الموصى به بطلت الوصية .

والتحقيق انه اذا بلغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد تصح الوصية فيعتق العبد من قبل الوصية ويسعى فى الربع الباقى للورثة لرواية الحسن ابن صالح عن ابيعبدالله عليه السلام: «فى رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ماثلث الميت فـان كـان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد فى ربع القيمة» وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه مافضل من الثلث بعد القيمة فانها تدل على ان الحد الذى تصح معه الوصية ويصير سببا لعتق العبد وسعيه فى الباقى للورثة هو بلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد .

وحمل الحد المزبور على سبيل المثال لما زاد عن النصف حتى ينطبق على

---

(١) فان قلت هذا اذا لم يكن الوصية للعبد باجازة المولى.

قلت مجرد اجازة المولى فى الوصية لعبده لاتستلزم الاذن فى عتقه حتى يكون عتقه بسبب الوصية التى باجازة المولى مستندا اليه (منه)

مختار الشيخين (قدس سرهما) او على سبيل المثال لمازاد عن الموصى به مطلقا حتى ينطبق على مختار من اطلق القول بصحة الوصية له والسعي فى البقية من دون تحديد لاوجه له مع ظهور الرواية فى التحديد بحد معين .

والحاصل ان المتصور فى المقام فى بادى النظر صور :

الاولى نفوذ الوصية وصحتها مطلقا مع بقاء العبد على رقيته .

والثانية بطلان الوصية مطلقا .

والثالثه نفوذ الوصية مطلقا وصيرورة العبد معتقا بمقدارما وفى الموصى به بقيمته مبعضا فى الحربة والرقية مشتركا بينه وبين الورثة .

والرابعة نفوذ الوصيةمطلقا وصيررة العبدمعتقابكله من قبلالوصيةمعوجوب السعي عليه للورثة بمقدار سهمهم منه .

و الخامسة نفوذ الوصية اذا بلغ الموصى به حداً محدوداً مـن قيمة العبد و صيرورته معتقا حينئذ مع وجوب السعي عليه للورثة بمقدار ما يبقى من حقهم عليه رعاية للحقين مع تزاحمهماوتواردهما على محل واحد وقداستفيدمنالروايات بطلان الصور الثلثة الاول واتفقت كلمات الاصحاب (قدس سرهم) عليه ايضاً .

اما الاولى فلرجوعها الى صيرورةالعبد قنطرة لرجوع الموصىبهالىالورثة وهو خلاف مقصود الموصى فيبطل .

وامـا الثانية فلوجود مقتصى الصحة وانتفاء المزاحم الا فى بعض صوره فلامجالللحكم ببطلانها مطلقا .

و اما الثالثة فلبطلان التبعيض فى الحرية والرقية الا فى المكاتب فيدور امر العبد معدم بلوغ الموصى به قيمة رقبته بين امرين تقديم حق الموصى على حق لورثة المقتضى لعتقالعبد وسعيه بالنسبةالى سهم الورثة وتقديمحق الورثةالمقتضى لبطلان الوصية فجعل الشارع لذلك حداً محدوداً فاذا بلغ الموصى به مقدار ثلثة ارباع قيمة العبد قدم حق الموصى فيعتق العبد حينئذ ويسعى فى سهم الورثة وان

لم يبلغ ذلك قدم حق الورثة فتبطل الوصية حينئذ .

وبهذا البيان تبين ان حق الورثة مع حق الموصى يتزاحمان فى العبد الموصى له ولا اصل فى البين يقتضى تقدم احدهما على الاخر فلابد من الحكم بتقديم احدهما على الاخر من المراجعة الى كلمات اهل العصمة سلام الله عليهم اجمعين فيجب الاقتصار فى الحكم بصحة الوصية ونفوذها وتقديمها على حق الورثة على الحد الذى ذكر فى الروايات وعدم التجاوز عنه .

وقد تبين ايضاً مما بيناه عدم الفرق بين كون الموصى به جزء مشاعا من التركة اوجزء معينا لان الموصى به يتمحض فى ثمن رقبة العبد حينئذ فرجوع الموصى به مشاعا اومعينا الى الورثة حينئذ ليس تبديلا للوصية حتى يحكم ببطلانه بل انفاذ لها لان مقتضى تمحضه فى ثمن رقبة العبد بعتق العبد ورجوعه الى الورثة بدلا عن رقبة العبد.

فما حكى عن العلامة قدس سره فى المختلف من الحكم ببطلان الوصية فيما لو كانت بجزء معين كدار او بستان اوجزء مشاع منه كنصفهما لعموم لاوصية لمملوك ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والتخطى الى رقبة العبد يقتضى تبديل الوصية فى غير محله لان عموم الخبر لوسلم فهو مخصص ولاامتناع فى ملك العبد وانما يمتنع استقلاله فيه بل يستقل فيه فى بعض الموارد ولوسلم فهو مشترك بين المشاع والمعين فلاوجه للتفصيل بينهما والتخطى الى رقبة العبد ليس تبديلا للوصية بل انفاذ لها لما عرفت من انه مقتضى رجوع الموصى به الى العبد وتمحضه فى ثمن رقبته فالموصى به يرجع اولا الى العبد فيملكه ثم يعتق به رقبته لتمحضه فى ثمن رقبته حينئذ .

ومن هنا ظهر ان العتق فى المقام قهرى ولايحتاج الى انشاء عتق كما قد يتراءى من التعبير باعتق .

هذا اذا اوصى بثلث ماله او بما دونه لعبده ولم يكن عليه دين .

وان كان عليه دين فالحد الذى ينفذ معه الوصية ويزاحم به الدين وحق الورثة

هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد .

يدل على ذلك صحيح عبدالرحمن ابن الحجاج عن ابيعبدالله عليه السلام: «قال سئلنى ابوعبدالله عليه السلام هل يختلف ابن ابى ليلى وابن شبرمة فقلت بلغنى انه مات مولى لعيسى ابن موسى وترك عليه دينا كثيراً وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عندالموت فسئلهما عيسى ابن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم فى قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قداعتقهم عند موته .

وقال ابن ابى ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عندموته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلايجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يابن ابى ليلى متى قلت هذا القول والله ماقلته الاطلب خلافى فقال ابوعبدالله عليه السلام عن رأى ايهما صدر قال قلت بلغنى انه اخذ براى ابن ابى ليلى وكان له فى ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابى ليلى الى رأى ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفى الذى قال ابن ابى ليلى وان كان قدرجع عنه فقلت له هذا ينكر عندهم فى القياس فقال هات قايسنى فقلت اناقايسك فقال لتقولن باشد مايدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدالم يترك مالاغيره وقيمة العبد ستمأة درهم ودينه خمسمأة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمأة درهم ويأخذ الورثة مأة درهم قلت اليس قدبقى من قيمة العبد مأة درهم من دينه فقال بلى .

قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ماشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المأة حين اعتقه فقال ان العبد لاوصية له انما امواله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمأة درهم ودينه اربعمأة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمأة درهم ويأخذ الورثة مأتين ولايكون للعبد شيئى قلت له فان كان قيمة العبد ستمأة درهم ودينه ثلثمأة درهم فضحك وقال من ههينا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا

ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته اجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس» .

وصحيح زرارة عن احدهما (ع) : «في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والالم يجز» وفي صحيح: «آخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى» .

وجه الدلالة ان الروايات الشريفة وان وردت في مورد العتق المنجز عند موته الاانها تدل على حكم الوصية بالطريق الاولى لان عدم نفوذ المنجزات التبرعية في مرض الموت الامن الثلث كما دل عليه صحيح عبدالرحمن انما هو من جهة انها في حكم الوصية بل يستفاد من الصحيحه ان كونها في حكم الوصية وبمنزلتها امر واضح عند الاصحاب فان تعبيره بقوله اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المأة حين اعتقه .

وتقريره الامام (ع) عليه ينادي بذلك باعلى صوت فالتأمل في حكم اجتماع الوصية مع الدين مع تسليم الحكم في اجتماع الدين مع العتق المنجز في مرض الموت مما لاينبغي فان المنجزات التبرعية في مرض الموت عنوانها الوصية عند الاصحاب ولاتكون موضوعا آخر كما صرحت به الصحيحة المذكورة .

وقد تبين لك ممابيناه غاية التبين .

ان الحد الذي يصح معه الوصية مع المزاحمة بين الموصى والورثة هو بلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد ومع المزاحمة بين الديان والموصى والورثة هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد وهذا التحديد في الحقيقة انما هو بلحاظ المزاحمة بين الديان والموصى والورثة حينئذ تابعة للديان والافمع مزاحمتها استقلالا مع الموصى انما كان التحديد ببلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد وقد استنبط شيخ مشائخنا العلامة الطهراني (قدس سره) من التحديد في هذا الباب ان الامر في الارث كذلك فذكر انه مع وفاء التركة بثلاثة ارباع قيمة العبد يعتق العبد قهرا على مولاه في

في معادل التركة ويسعى في الربع الباقي لمولاه .

وهو محل نظر لان المزاحمة في مسئلة الوصية انما هي بين مولى العبد الذي اوصى بعتقه المقتضي لنفوذ ماوصى به بحق مولويته وورثة المولى التي لاتنفذ الوصية في ثلثي التركة الابا جازتهم وامضائهم والمزاحمة في باب الارث غير متحققة اذ لم يعلم من الروايات ان العبد يستحق على مولاه الانعتاق عليه قهرا مع عدم وفاء التركة بثمن رقبته حتى يزاحم حق المولوية المتعلق برقبته .

والحاصل ان لكل من المولى ووارثه حقا في صورة الوصية فيتزاحمان ويتقدم حق الاول على الثاني اذا بلغ حقه ثلثة ارباع قيمة العبد ولا يتقدم حق الثاني واما في مورد الارث فلم يعلم استحقاق العبد انعتاقه على المولى مع عدم وفاء التركة بثمن رقبته حتى يزاحم حق المولى اذ الرقية مانعة عن رجوع التركة اليه وارتفاع المانع في غير صورة وفاء التركة بثمن رقبته غير معلوم .

ومن غرائب الاوهام ماذكره بعض الافاضل من المعاصرين (قدس سره) من رجوع الحدين الى حد واحد فقال في تقريب ما ذكره ما محصله ان الميزان في نفوذ الوصية وسرايتها الى مازاد عن الثلث هو السدس فان زاحمت الورثة في سدس حقهم صحت الوصية ونفذت وان زاحمت الزائد عن سدس حقهم بطلت فان كانت المزاحمة مع الورثة فقط لاتصح الوصية الااذا بلغ الثلث الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد لان الربع الباقي حينئذ مطابق لسدس سهم الورثة وان شئت توضيح ذلك فافرض قيمة العبد اثنى عشر درهما فاذا بلغ ثلث التركة تسعة دراهم وهو ثلثة ارباع قيمة العبد يكون ثلثاها ثمانية عشر درهما ونسبة ربع قيمة العبد وهو ثلثة دراهم الى ثمانية عشر نسبة السدس فتصح الوصية حينئذ وان لم يبلغ الثلث ثلثة ارباع قيمة العبد لاتصح الوصية لثبوت المزاحمة حينئذ في الزائد عن سدس سهم الورثة. هذا اذا لم يكن على الموصى دين .

واما اذا كان عليه دين فان كان الثلث الموصى به بالغا سدس قيمة العبد تصح الوصية حينئذ لاجل ان المزاحمة حينئذ انما تقع في السدس ايضاً وان شئت

توضيحه بمثال لايوجد فيه كسر في الانصاب فافرض قيمة العبد اثنين وسبعين درهما فثلث العبد كله مطابق لاربعة وعشرين درهما ولاتنفذ الوصية الا في نصفه وهوسدس العبد لوجود الدين المحيط بنصف قيمة العبد فيبقى نصف الثلث المطابق لاثنى عشر درهما غير نافذ فيه الوصية ونسبته الى سهم الغرمـاء البالغ ستة وثلاثين في المثال نسبة الثلث كما ان نسبته الى سهم الورثة لولا الوصية كذلك فينتصف بينهما وتصح الوصية فيه لان مزاحمة الموصى حينئذ مع كل من الغرماء والورثة بمقدار سدس حقهم انتهى ملخص ماافاده .

وهوواضح الفساد من وجوه عديدة .

الاول انه ان كان المقصود من السدس الذى ادار صحة الوصية وانعتاق العبد مداره وجوداً وعدما هوالزائد عن الثلث الذى صار بتبع الثلث معتقا على الورثة فهو انما يتم في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية فالذى اصار بتبع الثلث فيها معتقا هوتام حق الغرماء وسهم الورثة لاالسدس من حقهماوتوهم انالذى صار معتقا بتبع الثلث انماهوسدس حق كل منهما ثم يسرى العتق الى البقية في غاية الغرابة لان العتق التبعى انما هوالعتق بالسراية ولامعنى لجعلهما مختلفين مترتبا احدهما على الاخر بل ما ذكره مناف لصريح الروايات من استسعاء العبد في خمسة اسداسه اذا ملك سدسه بالوصية

والثانى ان الزائد عن الثلث في الصورة الاولى انما يكون سدسا للثلثين اللذين هما سهم الورثة وفي الصورة الثانية لايكون سدسا للثلثين بل ربعا لهماوانما يكون سدسا بالنسبة الى تمام التركة الذى هوسهم الورثة لولا الوصية فلايلتئمان .

والثالث ان السدس في الصورة الاولى هو مازاد عن الثلث وفي الصورة الثانية هوخصوص ماانحط عن ثلث الاصل بواسطة الدين فكيف يلتئمان .

وبالجملة فما ذكره في غاية الضعف وان زعم انه اتى بتحقيق المقام قد غفل عنه غيره .

«فائدة ـ ١٩»

قال المحقق (قدس سره) «لواوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجدبه لم يجب شرائها وتوقع وجودها بما عين له ولو وجدها باقل اشتراها و اعتقها و دفع اليها ما بقى» انتهى .

والظاهر ان مستند الحكم موثق سماعة قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمأة درهم فاشترى الوصى باقل من خمسمأة درهم وفضلت فضلة فما ترى فى الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت» .

وفى الجواهر بعد ذكر الرواية قال: «وهى محمولة على صورة تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلايكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا لعموم من بدله عليه وسماعة و ان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذى قد فرغنا من اثبات حجيته فى الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف .

ولعل فى قوله (ع) من قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتأمل جيداً .

اقول موثق سماعة صريح في تقديم دفع مابقى على العتق ومجرد احتمال ان يكون دفعه الى المعتق من باب صرفه في وجه البر ولا يتفاوت الامر حينئذ بتقديم الدفع او العتق لايجوزالقول بجواز تأخير الدفع عن العتق والالجاز دفعهالى غيره من المستحقين اذلاينحصر وجه البر فيه .

والتحقيق انهيجب تقديم دفع الباقى على العتق لصدق صرف الموصى بهفى العتق حينئذ دون ما اذا تقدم العتق عليه .

و توضيح ذلك يتوقف على تقديم مقدمة وهى ان الانسان فى حد نفسه قابل للتملك والرقية لاتوجب الا الحجر وعدمالاستقلال بللا تمنع منحصول الاستقلال فى بعض الاموال وفى بعض الصور كما سيظهر لك انشاءالله تعالى وهذا المعنى مع وضوحه فى حد نفسه قد دلت عليه روايات اهل بيت العصمة سلام الله عليهم اجمعين ومن جملتها الروايات الواردة فى عتق العبد وبيعه.

ففى صحيح زرارة عنمولانا الباقر (ع) فى طريق وعنه وعن مولاناالصادق عليهما السلام فىطريقآخر وعن احدهما فىطريقثالث: «سئله عنرجل اعتقعبداًلله وللعبد مال لمن المال فقال انكان يعلم ان له مالاتبعه ماله والا فهوللمعتق». وموثقة الاخرعن ابىعبدالله(ع) اذاكاتب الرجل مملوكه اواعتقه وهويعلم انله مالاولميكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهوللعبد» . ونحوه الموثق الاخر.

وفى حسنة زرارة قلت:«لابىعبدالله الرجل يشترىالمملوك وله مال لمنماله قال انكان علمالبايع انله مالا فهوللمشترى وان لميكنعلم فهوللبايع».فانالتفصيل بين علم المولى بان للعبد مالاوجهله بهكاشف عمابيناه من ثبوت الملكللعبد وعدم استقلاله فيه اذ لوكـان مال العبد ملكاً للمولى كسائر املاكه لرجع المـال الى المولى فى صورة العلم وجهله به سواء استثناه ام لا ولواستقل العبد فيه ولم يكن للمولى حقفيه لرجع ماله الى نفسه علمالمولى به املا فالتفصيل دليل على انهمالك لماله غير مستقل فيه يعنى ان المولى كما يملك رقبة العبد يملك جهاته وشئونه فهو

غير مستقل في ماله حينئذ ومحجور عليه لا كحجر الصغير .

فان الولي انما يتصرف في مال الصغير لمصلحته فهو كالوكيل من قبله.

واما المولى فله التصرف في مال العبد لنفسه لا لمصلحة العبد .

وهذا معنى: «العبد وما في يده لمولاه». فان علم المولى بان للعبد مالا واعتقه ولم يستثنه تبعه ماله و استقل فيه وان لم يعلم بان له مالا و اعتقه فللمولى ان يجعل ماله لنفسه لان اختيار ماله كان بيده ولم يتحقق حينئذ مايوجب سلب اختياره عنه لان مباشرة عتقه مع عدم العلم بان تحت يده مالا لايوجب ان يتبعه ماله حتى يستقل فيه وهذا معنى ان ماله لمولاه حينئذ .

ومن هنا تبين وجه التفصيل في البيع ايضاً فان علم المولى بان له مالا ولم يستثنه اذا باعه تبعه ماله فيثبت الاختيار الذي كان لبايعه لمشتريه بمقتضى عبوديته له وان لم يعلم بان له مالا اذا باعه لم يتبعه ماله ولم ينقطع اختيار بايعه عن ماله حينئذ ويكون اختيار ماله بيد البايع حينئذ وهذا معنى ان ماله للبايع حينئذ .

وبما بيناه تبين اندفاع ما ذكر من ان التفصيل بين العلم و الجهل لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه اذ على القول بعدم مالكية العبد لاوجه لانتقال المال اليه بالعتق ولا الى المشترى بالبيع و على القول بالمالكية لاوجه لانتقال ماله الى مولاه بالعتق او البيع لما اتضح لك من ان الملك لايكون منفيا عن العبد رأسا حتى يكون ماله لمولاه ابتدائا ولا يتطرق فيه الانتقال بالعتق او البيع الى المعتق او المشترى مع العلم بان للعبد مالا و عدم استثنائه ولا يكون ثابتا له على وجه الاستقلال حتى لايتطرق رجوعه الى المولى بالعتق او البيع مع الجهل بان للعبد مالا بل يكون ثابتا له على وجه يكون للمولى تملكه لنفسه فعند العتق و البيع مع العلم بان للعبد مالا وعدم استثنائه يتبعه ماله فيرجع الى المعتق او المشترى ومع الجهل به لايتبع العتق والبيع فيرجع الى مولاه يعني له ان يتملكه حينئذ كما كان له ذلك قبل العتق والبيع .

وقد تبين بما بيناه سرّ وجوب تقديم دفع الباقي على العتق حينئذ اذ بعد ما تعذر صرف الموصى به تماما فى ثمن العبد فلاوجه اقرب اليه من صرف الباقى فى عتقه ولا سبيل اليه الا بدفعه اولا الى العبد المشترى اولا ثم عتقه اذيستقل العبد فيه حينئذ يتبع العتق .

واما اذا اعتقه ثم دفع اليه الباقى فلايكون الباقى حينئذ مصروفا فى العتق بل ايصالاله الى مصرف البر.وبهذا البيان ظهر انه لاحاجة الى ماذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من ان تقديم الدفع على العتق فلعله باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين بل لاوجه له ضرورة ان مجرد دفع مال الى العبد لايوجب تنزيله بمنزلة ثمنه اوبعض ثمنه .

تنبيه مال العبد مع قطع النظرعن العوارض يكون بهذه المثابة ولذا ورد:«ان العبد وما فى يده لمولاه». وقد يستقل فيه مع تمحضه فى ثمن رقبته كالاموال التى اكتسبها مدة كتابته فانها متمحضة فى وفاء ثمن رقبته وليس للمولى اخذها منه من غير احتسابها من اقساطه وليس للمكاتب صرفها فى وجه آخر وكالمال الموصى به من قبل مولاه اذابلغ ثلثة ارباع قيمة العبد اوسدسه كما عرفت وكالمال الراجع اليه ارثا مع انحصار الوارث فيه ووفائه بثمن رقبته فانه يعتق على مولاه قهرا فى معادل قيمته من تركته ثم يعطى الفاضل منها ان كان .

وقد يستقل فيه مع بقائه على رقيته كارش الجناية وفاضل الضريبة فى موثق اسحاق ابن عمار:«قلت لابيعبدالله(ع) ما تقول فى رجل يهب لعبده الف درهم او اكثرفيقول حللنى من ضربى اياك ومن كل ماكان منى اليك ومما اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله فى حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التى اعطاه فى موضع وضعها فيه العبد فاخذها السيد حلال هى له قال فقال لاتحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذاحال عليها الحول قال لاالا انيعمل له فيها ولايعطى من الزكوة شيئا» .

وفي صحيح عمربن يزيد: «سئلت اباعبدالله عن رجل اراد ان‌يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ ضريبة ضربها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ماكان يأخذ مولاه من ضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ماكان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك .

ثم قال ابوعبدالله (ع) اليس قد فرض‌الله تعالى على‌العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عماسواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجرذلك له قلت فان‌اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لايكون ولائه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال‌فقال لايجوز ذلك ولايرث عبد حرا» .

« فائدة ـ ٢٠ »

قال المحقق (قدس سره) في الشرائع في كتاب القصاص :

الخامسة « لوشهد اثنان انه قتل واخر ان على غيره انه قتله سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاءأ كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين ويحتمل هذا وجها آخر وهو تخير الولي في تصديق ايهما شاء كما لواقر اثنان كل واحد منهما بقتله منفردا والاول اولى » .

وفي المسالك: «القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطاء للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانها بينتان تصادما وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحديهما دون الاخرى فلعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما بالنسبة الى القود لانه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولامظنون اذ كل من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة .

واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت انقاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المصنف مذهب ابن ادريس محتجا عليه بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفى القتل عنهما

ينافي اثبات السلطان وان البينة ناهضة على كل منهمـا بوجوب القـود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لوشهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقرآخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي .

واجيب بـان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لامطلقا وهومنتف هنا والبينة انمـا تنهض مع عدم المعارض وهوموجود والاجماع على المسئلة المبنى عليها ممنوع». الى انقال:«وللمصنف في النكت تفصيل حسن وهوان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما اويقولوا لانعلم فانكان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لاعلى مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولايتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر .

واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان بالحكم الاول رواية وبه صرح العلامة في النهاية ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب» انتهى .

اقول مقتضى الرجوع الى القواعد الكلية المطردة فـي جميع الابواب سقوط القصاص والدية معا لانهما فرع ثبوت القتل والبينتان اذا تعارضتا وتكافئتا تساقطتا عن التأثير لان تأثيرهما معا اجتماع للضدين وتأثير احديهما بعينها ترجيح بلامرجح وتأثير احديهما لابعينها تأثير للشيىء قبل وجوده لان الشيىء قبل تعينه واقعا مبهم والشيىء ما لم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فبطل القولان معا .

اما الاول فلرجوعه الى ثبوت القتل بالبينتين وعدم ثبوته بهما وهو اجتماع للنقيضين وتعليل ثبوت الدية حينئذ بثبوت القتل على احدهما وجهالته بعينه فيجب الدية عليهما لئلا يطل دم امرء مسلم في غيرمحله .

لانه اناريد بثبوت القتل على احدهما مجهول العين ثبوته بالبينتين فقدعرفت

مافيه من لزوم الترجيح بلامرجح اوتأثير الشيئى قبل وجوده .

وان اريد بثبوت القتل على احدهما ثبوته بالعلم الاجمالى المتولد من اجتماع البينتين المتعارضتين على واحد .

ففيه اولا ان تولد العلم الاجمالى من اجتماعهما ممنوع اذ كما علم عدم صدقهما معا يحتمل كذبهما معا .

وثانيا انــه لايوجب الزامهما بالدية ضرورة ان مجرد علم صاحب الحق باشتغال ذمة زيد اوصاحبه بالحق لايجوز استيفاء حقه منهما اومن احدهما كما هو ظاهر بل لوفرض ان كلامنهما يعلم بصدور القتل اما منه او من صاحبه فكذلك لان احــد طرفى العلم الاجمالى اذا خرج عن محل ابتلاء العالم به لايؤثر العلم شيئا وعدم طل دم امرء مسلم لايوجب الحكم باخذ الدية ممن لايثبت عليه القتل فيؤخذ الدية حينئذ من بيت المال الاان يدل دليل شرعى على خلافه .

واما الثانى فلان الحكم بتخير الولى فى تصديق ايهما شاء فرع ثبوت تأثير البينتين وقدعرفت عدم تطرق التأثير فيهما اوفى احدهما حينئذ وتنظيره بالاقرارين المتعارضين فى غير محله لان الاقرار فيه جنبتان جنبة السببية والموضوعية وجنبة الطريقية والعمدة فيه الجنبة الاولى ولذا ينفذ اقرار العقلاء على انفسهم مطلقا ولايعتبر فى نفوذه الوثوق بصدق المقر فاذا اقر شخصان كل واحد بالقتل منفردا عن الاخر يلزمان بحكم القتل فيتخير الولى فى التصديق .

ومن هنا ظهر سر تخير الولى فى التصديق اذا اقر واحد بالقتل منفردا وقامت البينة على صدوره من آخر كذلك كما وردت به الرواية اذا البينة انما تعارضها بينة اخرى واما الاقرار الذى ينفذ على المقر ويلزم به من جهة الموضوعية والسببية لامن جهة الطريقية فلايعارض البينة التى هى طريق محض فيتخير الولى فى تصديق ايهما شاء

فان قلت لانسلم ان الاقرار سبب وموضوع لانه اخبار عن نفسه والخبر مطلقا يكون طريقا محضا سواء كان اخبارا عمايرجع الى غيره اوالى نفسه لنفسه اوعلى

نفسه ولوسلمنا فمجرد كونه موضوعاالاطريقالايوجب تطرق التخيير فيه لان المقتضيين اذا اجتمعا على محل واحد سواء كانا موضوعين ام طريقين ان لم يتنافيا وتطرق تعدد الاثرفى المحل اثر كل واحد منهما اثره والافان تقارنا اشتركا فى التاثيروان تعاقبا فالاثر للمتقدم الاان يقبل المحل اشتداد الاثرفيؤثران وان تنافيا وتقارنا تعارضا وتساقطا ان لم يكن احدهما اقوى والافالاثر للاقوى وان تعاقبا فالاثر للمتقدم وعلى كل تقدير لامجال لتطرق التخيير فيهما .

قلت نعم الاقرار اخبار على نفسه والخبر طريق الى المخبربه وكاشف عنه ولكن الاثر فى المقام وهو نفوذه عليه والتزامه بما اقربه انما هومن آثار اخباره على نفسه لاالمخبربه بخلاف البينة فان الاثر انمايترتب على ثبوت مضمونها بها فيكون طريقا محضا فبالاقرار يلتزم المقر بمااقربه فيلزم به وبالبينة يثبت المشهود به فيلزم المشهود عليه به ولايعقل ثبوت القتل انفراد الكل منهما فتتعارض البينتان حينئذ وتتساقطان مع تكافئوهما .

واماالالتزام الذى هواثر الاقرار فلاينافى تعدده مع وحدة الملتزم به كما لاينافى تعدد الضمان مع وحدة المضمون فى تعاقب الايدى المغصوبة على عين واحدة فلايتعارض الاقراران حينئذ وكما ان اثرتعدد الضمان مع وحدة المضمون تخير المضمون له فى الرجوع على كل واحد فكذلك فى المقام (١) .

فان قلت مقتضى ما ذكرت عدم تطرق التخيير فى المتعارضين مطلقا ومع تكافؤهما يتساقطان مع انانرى ان اثرالتعارض فى بعض الموارد هوالتخيير كالخبرين المتعارضين والواجبين المتزاحمين والمجتهدين المتساويين فان الحكم فى جميع الصور المذكورة هوالتخيير .

---

(١) ولاينافى مابيناه ان ترتب الضمان على اليد وتعدده بتعدد الايدى حكم واقعى وترتب الالتزام على الاقرار وتعدده بتعدد الاقرار حكم ظاهرى كماهوظاهر (منه) .

قلت اماالخبران المتعارضان فمقتضى القاعدة هو سقوطهما كما هوالشأن في سائرالموارد والتخييرالذى ورد فيهما ان كان المراد به التخيير الظاهرى فهوخارج عن مقتضىالقاعدة بالدليل الشرعى. وان كان المراد منه التخيير الواقعى كمااحتمله بعض الاساطين (قدس سره) فهو خارج عن الموضوع لعدم التعارض بين الخبرين حينئذ لثبوت مدلوليهما حينئذ على سبيل التخيير لاالتعيين فلايتناقضان حتى يصير الخبر ان متعارضين .

واما الواجبانالمتزاحمانلضيق الوقت عنامتثالهما فهماخارجانعنالموضوع ايضاً لان التعارض انمـا هوبين الاسباب لتنافى مسبباتها والمسببان وهما الواجبان ثابتان حينئذ فى مرحلتى التحقق والتعلق وانما يتزاحمان فى المرحلة الثالثة وهى مرحلة تنجز الحكم فلايتنجز احدهما بعينه مع عدم اهمية احدهما فيتخير المكلف فى مرحلة الامتثال اذ العذر انما هوعن الجمع بينهما فلاعذرله فى تركهما .

وهكذا الحال فىالمجتهدين المتساويين اذيجب التقليد على العامى ولوعلى سبيل التخيير بينه وبين الاحتياط مع تمكنه منه فان اتحد المجتهد فهو وان تعدد ولميترجح احدهماعلىالاخرباحد الوجوه المرجحة لايتعينعليه الرجوعالىاحدهما بعينه لعدم المرجح كما انه لايمكنه ترك التقليد رأسا لوجوبه عليه ولاتقليدهما معا للتنافى بين اقوالهما فيتعين عليه الرجوع الى احدهما على سبيل التخيير .

والحاصل ان الحكم فى هاتين الصورتين ثابت وانمـا وقع التزاحم بين الحكمين فىالاثر المترتب عليهما وحيث لايمكن الجمع بينهما يتخير فى الامتثال بخلاف المتعارضين فانهما لتعارضهما وتكافؤهما يسقطان عن التأثيرفلايثبت الحكم رأساكما عرفت .

« فائدة - ٢١ »

لو كان المصلى فى صلوة العصر مثلا وعلم بنقص ركعة من احدى صلوتيه فشك فى انه هل سلم الظهرعلى اربع فيكون فى ثالثة العصر اوعلى ثلث فيكون فى رابعة العصر فهل له سبيل الى تصحيحهما اوتصحيح احديهما .

التحقيق انهلاسبيل الى تصحيحهما معالان العلم بنقص ركعة من احدى صلوتيه يوجب اشتغال ذمتهباتيان هذهالركعة المرددةبين كونها من الظهر اومن العصرولاسبيل الى اتيانها موصولة ولامفصولة اذلواتى بها موصولةلم تحتسب من الظهر فلاتكون جابرة لما فات عنها ولاحتمل زيادتها خامسة فى العصرفتكون مخلةلاجابرة اذالاتيان بركعة يحتمل زيادتها فى الصلوة مخلة عندالشارع والا لميكن حاجة الى البناء على الاكثر والتحلل بالتسليم والجبر بصلوة الاحتياط فى مواضعه ولواتى بها مفصولة بعد التحلل بالتسليم لم يعلم احتسابها من الظهر ولامن العصر اما من الظهر فللفصل بالعصر واما من العصرفلعدم الامر بالتحلل بالتسليم حينئذ حتى يصح عصره ويجبر منها بصلوة الاحتياط لان جواز التحلل انما هو فى مورد الشك الخالص .

وامامع العلم الاجمالى باشتغال ذمته بركعة مرددة فلميرد جواز التسليم على مابيده وصحة صلوتهحينئذنعمله سبيل الى تصحيح صلوة الظهربعدوله من العصراليها والتسليم على مابيده فتصح له صلوة ظهر تامةاما السابقة واما اللاحقة وعلمه بنقص

احديهما لايؤثو فى شيئى لان الامر انما هو بظهر واحدة وقد صحت له ظهر واحدة

فان قلت انما يصح العدول من صلوة صحيحة الى فائتة قبلها واما اذالم تكن صحيحة مع قطع النظر عن العدول واريد تصحيحها بالعدول فلا يعقل الاجتزاء بها عن المعدول اليها لان صحة الصلوة حينئذ فرع العدول المتوقف على صحتها .

قلت انما لايجوز العدول عن صلوة مستقرة فى البطلان لوقوع خلل فيهااما بزيادة ركن اونقصه بحيث لاسبيل له الى تداركه .

واما اذا لم تستقر فى البطلان ويكون الحكم به حينئذ من جهة عدم سبيل له الى الاتيان بما يجب عليه فى هذه الحالة مع بقائه على النية الاولى فلامانع حينئذ من تحصيل طريق للصحة ولو بالعدول بل هذا احتيال من المصلى لصحة صلوته المعدود من فقهه وقدحكم السيد الطباطبائى (قدس سره) ببطلان الصلوتين ووجوب استينافهما معللا بعدم امكان اعمال قاعدة الفراغ مع قاعدة البناء على الاكثر حينئذ لان مقتضى قاعدة الفراغ كون الظهر تامة وما بيده ثالثة ومقتضى البناء على الاكثر كون ما بيده رابعة وكون الظهر ناقصة فيجب اعادة الصلوتين لعدم الترجيح فى اعمال احدى القاعدتين فتسقطان .

اقول وهذا التعليل عليل جدا اذ لو قلنا بان الاصول لاتجرى فى اطراف العلم من جهة ان مقتضى تنجيز العلم الاجمالى كون اطرافها محكومة بحكم العلم فيجب فيها الاحتياط كما هوالتحقيق واوضحنا الكلام فيه فى محله بما لامزيد عليه فلامجال لتعارض القاعدتين وتساقطهما ضرورة ان تعارضهما فرع جريانهما وان قلنا بجريان الاصول فى اطرافها وتساقطها عن الاثر لمعارضتها بمثلها فاللازم حينئذ الحكم بجريانهما فى المقام وترتيب الاثر عليهما لعدم التعارض بينهما .

وماذكره من وقوع التعارض بينهما باعتبار استلزام كل منهما نفى الاخرفاسد من وجهين .

الاول ان اللوازم العقلية والعادية لاتثبت بالاصول حتى يتعارض القاعدتان باعتبار لازمهما وتفكيك المتلازمين شايع في الاصول فان مؤداها انما هي وظائف المكلف في مرحلة العمل لاثبوت الواقع ولوتنزيلا حتى تثبت بها اللوازم فيقتصر في العمل على نفس مؤداها وقد نبه عليه الاصحاب (قدس سرهم) في مواضع كثيرة.

منها مالوشك المصلي بعدصلوة الظهر مثلا في انه تطهرلصلوته امغفل عنها فحكموا بـانه متطهر بالنسبة الى صلوة الظهر لقاعدة الفراغ ومحدث يجب عليه التطهير بالنسبة الى صلوة العصر لاستصحاب الحدث مع ان الجمع بين الحكمين مع عدم تخلل الحدث جمع بين الضدين بالنظر الى الواقع .

ومنها مالوشك بعد الفراغ عن الوضوء في تطهير اعضائه فحكموا بصحة الوضوء ونجاسة الاعضاء عملا بقاعدة الفراغ في الاولى وبالاستصحاب في الثانية مع استحالة اجتماعهما في الواقع .

ومنها مالوتطهر بمايع مردد بين كونه بولا اوماء فحكموا ببقاء الحدث وطهارة الاعضاء عملا بالاستصحاب في كل منهما مع استحالة اجتماعهما واقعا الى غير ذلك من الموارد التي لاتخفى على المتتبع .

والثاني انه لاتنافي بين القاعدتين حتى باعتبار لازمهما اذ مرجع البناء على الاكثر الى المعاملة مع المشكوك معاملة الاكثر فـي جواز التسليم عليه والاتيان بـالمحلل لاالمعاملة معاملة التمام والاجتزاء به والا لم يجب الاحتياط بما هو جابر للفائت فمرجع البنـاء على الاكثر مع وجوب الاحتياط الى البناء على الاقل والتسليم عليه والاتيان بالركعة الاخرى مفصولة لاموصولة دفعا لتطرق الزيادة في الصلوة محسوبة مع فصلها مقام الموصولة حينئذ والا لم تكن احتياط فبناء العصر على الاكثر الراجع الى البناء على الاقل لاينافي مع بناء الظهر على التمام المجتزى به كما هوظاهر .

والحاصل انه لامانع من اعمال القاعدتين من جهة التعارض والتدافع بعد فرض تحقق المجرى لهما هذا مع انه لوسلمنا التعارض لانسلم تساقطهما فى المقام لوجود المرجح فان قاعدة الفراغ اصل برزخى فيه جهة كشف فى الجملة حتى توهم انه امارة واما البناء على الاكثر فهو اصل سازج لاكشف فيه اصلا كما هوظاهر فيتقدم عليه قاعدة الفراغ .

«فائدة ـ ٢٢»

لوشك المصلى قبل السلام من العصر بعد العلم بانه صلى الظهرين ثمانى ركعات فى انه صلى الظهر اربع فالتى بيده رابعة العصر اوصلاها خمساً فالتى بيده ثالثة العصر فقد حكم السيد الطباطبائى قدس سره ايضاً ببطلانهما معللا بانه لاوجه لاعمال قاعدة الشك بين الثلاث والاربع فى العصر لانه ان صلى الظهر اربعا فعصره ايضاً اربعة فلامحل لصلوة الاحتياط وان صلى الظهر خمسا فلامجال للبناء على الاربع فى العصر وصلوة الاحتياط فيتدافع القاعدتان اى قاعدة الفراغ وقاعدة البناء على الاكثر فتتساقطان فيجب على المصلى اعادتهما نعم لوعدل بالعصر الى الظهر ويأتى بركعة اخرى واتمها يحصل له العلم بتحقق ظهر صحيحة مرددة بين الاولى والثانية .

والتحقيق انه تصح الصلوتان حينئذ لعدم العلم بزيادة ركعة اونقصها حينئذ فلا مانع من اعمال القاعدتين فيحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ وبالبناء على الاكثر والاتيان بركعة الاحتياط جبرا للفائت المحتمل .

وما ذكره من ان الحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ يستلزم الحكم بكون العصر اربعا من دون حاجة الى الجابر وهو مناف لقاعدة البناء على الاكثر قد اندفع بما بيناه آنفا من جواز تفكيك الملازمين فى الوظائف العملية المعبر عنها بالاحكام الظاهرية ثم لوسلم ماذكره من تدافع القاعدتين والحكم ببطلان الصلوتين فلا وجه للتفصيل بين المسئلتين من جواز العدول فى هذه المسئلة والحكم بصحة الظهر فيها دون الاولى .

« فائدة ـ ٢٣ »

اعلم ان من شأن شرايط الوجوب تعلقا اوتنجزا عدم وجوب تحصيلها ابتدائا ولا استدامة ولذا لايجب على مسافر شهر رمضان الحضور ولاعلى حاضره استدامة بل يجوز له انشاءالسفربعد دخوله في الصوم والافطار بعد خروجه عن حدالترخص .

ومن المعلوم انه حكم مطلق شرايط الوجوب ولايعقل فيه الاختصاص ومقتضاه جواز السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل ادراك صلوتها من المكلف بها لأن الحضور من شرائط وجوبها لاصحتها ولذا لايجب على المسافر الحضور فيها وتنعقد منه كذلك فالقول بحرمة السفر حينئذ وتعليلها باستقرار الوجوب بحصول الشرط عليل لان مقتضى شرطيةالحضور للوجوب عدم وجوب استدامته وعدم استقرار الوجوب بمجرد حصوله .

فان قلت يمكن ان يقال حدوث الحضور شرط لاوجوده فيستقر الوجوب بمجرد حصوله ويجب عليه استدامته .

قلت اولا لادليل على ماذكرت .

وثـانيا انه لايوجب وجوب الاستدامة بل يحرم السفر حينئذ لمن لم يتمكن من اقامتها فيه مع ان الاكثر حكموا باطلاق التحريم اطلاقا ونصا . وببيان اوضح ان كان السفر مانعا عن وجوبها دفعا ورفعا كما هوالحال فيه بالنسبة الى صوم شهر رمضان فاللازم جواز السفر بعدالزوال مطلقا لعدم حرمة ايجاد الرافع كالدافع وان

كان مانعا عنه دفعا لارفعا فاللازم جوازه فى صورة التمكن من اقامتها فيه مع ان مرجع التحريم فى صورة عدم التمكن منها الى تحريم تفويت الواجب الراجع الى تنجزه وتحتم امتثاله فلاتحريم فـى البين اصلا وتوهم ان تجويز السفر على تقدير تمكنه من اقامتها فيه دورى يتأدى وجوده الى عدمه حيث ان جواز السفر سبب لسقوط وجوب الجمعة عنه فى غير محلهلان تعليق الجواز على تقدير التمكن مبنى على عدم كونه رافعا فلايوجب سقوط الجمعة حينئذ حتى يتأدى وجوده الى عدمه .

ويرد ماذكرناه فيما حكموا به من تعين صرف مايستطاع به فى نفقة الحج عند سير الوفد وحرمة بذله فى نفقة النكاح وغيرها مـن الوجوه المحللة له لولا الحج .

ويمكن دفعه بجعل حدوث الاستطاعة شرطـا لوجوب الحج ولكن يلزم حينئذ استقرار وجوبه مع زوالها قبل ادراك المناسك فى العام الاول .

والتحقيق فى حل الاشكال ان يقال ان الاستطاعة لاتزول بصرف المال فى غير نفقة الحج اختياراً توضيحه ان الاستطاعة هى المرتبة التامة من القدرة المتقابلة مع العجز تقابل التناقض ومن المعلوم ان ارتفاع احد النقيضين لايكون الابوجود الاخر فارتفاع القدرة التامةانما يكون بتحقق خلافها وهوالمرتبة الخاصة منالعجز المنافى للاختيار ضرورة عدم مجامعة احدهما مع الاخر ولايزول الاختيار بالامتناع المستند اليه .

وقد اشتهر اشتهار الضروريات ان«الامتناع بـالاختيار لاينافى الاختيار»فكما لايزولاصل القدرة بـالعجزالمستند الىاختياره فكذلك المرتبة الخاصة منهالاتزول بالمرتبة الخاصة من العجز المستند الى اختياره فصرف المستطيع ماله فى غير نفقة الحج باختياره لايوجب زوال استطاعته وقدرته عليه حتى يوجب عدم التنجزاوعدم التعلق بخلاف السفر فانه فعلا ختيارى وهوبوصف انه اختيارى مانع عن تنجز

وجوب الصوم وموجب لقصر الصلوة فلايكون وقوعه عن اختيار قادحا في جواز الافطار بل يتقوم حقيقة السفر بالاختيار وقصد المسافة فلايعقل تقييده بعدم الاختيار .

فان قلت كما ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة فكذلك مشروط بدخول وقته ايضاً اذلايعقل وجوب الشيئى قبل دخول وقته ووجوب تحصيل مقدمات الوجود ابتدائـا واستدامة فرع وجوب ذيها فلايعقل وجوبها قبل وجوبه ومقتضاه جواز بذل مايستطاع به في سائر النفقات قبل دخول وقت الحج ولوعند سير الوفد .

قلت انما يمتنع ايجاد الشيئى قبل وقته .

واما ايجابه قبله فلافان الوقت كما يصلح ان يجعل سببا للوجوب فقط كذلك يصلح ان يجعل ظرفا للعمل كذلك بل هذا شأنه الاولى وقد يجتمع فيه الاعتباران

واذا اعتبر ظرفا فقد تعتبر ظرفيته على وجه بحيث لايكون مجال للعمل الافيه وقد تعتبرعلى وجه بحيث يمكن قضاء العمل في غيره لعذر اومطلقا فالظرفية قدتكون تامةوقد تكون ناقصة واوقات الصلوات المكتوبة مماتجتمع فيها الاعتباران السببية والظرفيةالناقصة ولذا لاتجب قبل دخول اوقاتها ويصح قضائها بعد خروج اوقاتها .

واما اوقات المناسك فانما اعتبرت ظرفا لها على وجه التمام ولم تعتبر سببا لوجوبها ولذا يجب الحج على المستطيع قبل دخول وقته ولايصح ايقاعه الا في وقته .

فان قلت الاستطاعة والقدرة على ايجاد الواجب لاتتحقق الابعد دخول وقته فلايعقل وجوب الشيئى على الشخص تعلقا اوتنجزا قبل دخول وقته من جهة فقد القدرة التي هي من شرائط الوجوب .

قلت ايجاد العمل فـي الوقت يتوقف على دخول الوقت واماالقدرة على ايجاده فيه فلا اذ كما لايتوقف قدرة الشخص على ايجاد العمل في مكان مخصوص على كونه فيه فكذلك لاتتوقف قدرته على ايجاده في وقت مخصوص على دخوله وحلوله نعم لامجال لاعمال قدرته قبل كونه في الوقت والمكان اللذين ضربـا

ظرفين للعمل لانه غير قادر على ايجاد العمل فيهما قبل دخولهما .

فان قلت دخول الوقت لايكون فعلا للمكلف وخارج عن تحت اختياره وجوداً وعدما فلايقدر على تحصيله فلايكون ايجاد العمل فيه مقدورا الابعدحصوله بخلاف كونه فى مكان مخصوص فانه تحت اختياره وقدرته فهو قادر على ايجاد العمل فيه بتحصيل الكون فيه .

قلت خروجه عن اختياره مع وجوب حصوله فى حكم وقوعه تحت اختياره وقدرته فلايمنع تعلق القدرة بايجاد العمل العمل المقيد به قبل حصوله نعم لوجاز حصوله وعدمه لم يكن ايجاد العمل فيه مقدورا الابعد حصوله .

فان قلت لوتحققت الاستطاعة الى الحج سبيلا قبل دخول وقته ووجب قبله لكونه ظرفا له فقط لزم استقرار وجوبه مع زوال الاستطاعة قبل ادراك وقته ووجوب القضاء عمن مات فى العام الاول قبل حلول وقته .

قلت استقرار الوجوب انما هو ببقاء الاستطاعة واستقرارها الى الوقت المضروب للمناسك فلو زالت قبله يزول الوجوب ولامجال لاستقراره .

فان قلت سبق الوجوب على الوقت غير مستقر الابادراكه باقيا على استطاعته لوكان مانعا من بذل مؤنة الحج فى سائر النفقات لكان مانعا منه فى طول عام الاستطاعة لعدم اختصاصه بزمان سير الوفد مع ان جوازه قبل سيرها واضح لاريب فيه

قلت يمكن ان يقال الاستطاعة على العمل لاتتحقق فى نظر العرف الاعند وقت العمل اووقت ايجاد مقدماته وماقبله فلاتعد استطاعة فى نظرهم وان ابيت عن ذلك نقول ان جواز بذل المال فى غير نفقة الحج من الوجوه المحللة فى عام الاستطاعة قبل سير الوفد توسعة من الشارع على المكلف كما ان اعتبار الاستطاعة التى هى المرتبة التامة من القدرة فى مرحلة التنجز اوالتعلق كذلك والافيقتضى الميزان الاكتفاء بالقدرة المطلقة .

فان قلت لولم تزل الاستطاعة مع صرف مؤنة الحج فى سائر النفقات لعدم

ارتفاعها بالامتناع المستند الى الاختيار لزم حصولها لمن تمكن من تحصيلهاواهمل ضرورة ان الامتناع بالاختيار كما لايرفعها فكذلك لايدفعها .

قلت المقصود مـن بقائهاحينئذبقائها حكما لاتحقيقا بمعنى ان العجز الطارى المستند الى اختياره فى حكم العدم فلايؤثر زوال اثرها لانها باقية تحقيقا فهىبعد حصولها لاتزول الابالعجز المستند الى اختياره وامـا مع عدم حصولها وامكان تحصيلها فهى غير متحققة لاتحقيقا ولاحكما وانمـا الثابت حينئذ القدرة المطلقة التى لايترتب عليها اثر فى المقام .

فـان قلت لولم تزل القدرة حكما بالامتناع المستند الى اختياره لزم عدد الاكتفاء بالتيمم فى صحة صلوته لمن اهراق ماء وضوئه اوغسله فى الوقتباختياره ولم يتمكن مـن تحصيل الماء لان بدلية التيمم عنهما انما هى بعد العجز عنهما وهوفى هذا الحال فى حكم المتمكن .

قلت حكم القدرة والتمكن من التنجز وعدم العذر بـاق فى المقام فـانه لايكون معذورا فى ترك الطهارة المائيةحينئذ والاكتفاء بالتيمم حينئذ انما هولترتبه على نفس العجز عن الطهارة المائية لاعلى حكمه من العذر عنها والعجز فى حكم العدم بالنسبة الى حكمه من العذر لامطلقافلاينا فى جواز الاكتفاء بالتيمم المترتب على مجرد العجز عنهما والوجه فى بدلية التيمم عن الطهارة المائية عند الشارع فلولم يجز التيمم حينئذ لمكان عدم عذره عن اراقة الماء لزم تقديم رعاية الطهارة المائية على ادراك الصلوة فى الوقت .

والحاصل انه مع عدم وجود الماء فى الوقت يدور الامر بين فوت الوقت وفوت الطهارة المائية فان كان رعاية الطهارة المائية اهم عند الشارع من الوقت لزم عدم شرع التيمم والامر بقضاء الصلوة فى خارج الوقت بالطهارة المائيةفشرع التيمم كاشف عن اهمية الوقت عنده من الطهارة المائية فحينئذ يجب جعل التيمم بدلا عنها مع العجز عنها ولومع عدم العذر والالزم خلف الفرض .

«فائدة ـ ۲۴»

(سئوال) قد ضرب‌الله الحق والباطل في سورة الرعد بالماء المنزل من السماء والزبد الرابي عليه‌وبالفلز الموقد عليه في النار وزبده فقال‌عزمن قائل (انزل من السماء ماء فسالت اودية بقدرها فاحتمل السيل زبدا رابيا ومما يوقدون عليه في النار ابتغاء حيلة اومتاع زبد مثله كذلك يضرب الله الحق والباطل فاما الزبد فيذهب جفاء .واما ماينفع الناس فيمكث في الارض كذلك يضرب‌الله الامثال) .

ولابد في‌المثال من الشباهة التامة الموجبة لبلاغته وكلما ازداد شباهة ازداد بلاغة .

وقد سمعت ان بعض مدعي العلم من النصارى اورد بانه لابلاغة في المثالين لفقد الشباهة التامة وان المثال البليغ هوالنور والظلمة والمسئول منكم ان توضحوا لنا وجه بلاغة المثالين كمال‌الايضاح بحيث لم‌يبق مجال الريب للمرتابين هكذا صورة السئوال .

اقول بعون‌الله تعالى ومشيته انه قد شبه في الاية الكريمة كلمة الحق بالماء المنزل من السماء وكلمة الباطل بالزبد والقلوب بالارض وفي هذه المرحلة التشبيه بالماء والزبد ابلغ من النور والظلمة من جهات عديدة وهويتوقف على بيان‌صفات الماء وشأن الزبد وموازنتهما بصفات كلمة الحق وشأن كلمة الباطل .

فاعلم ان من صفات‌الماء التي يمتاز بها عن سائر الموجودات‌ان حيوة كل

حيوان بالماء بل حيوة كل مافيه الروح النباتي مـن الاشجار والنباتات به بل حيوة الارض التي هي جماد ايضا به قال عزمن قائل (واحيينا به بلدة ميتا) وكلمة الحق حيوة للقلوب وانما تحيي باستيلاء كلمة الحق عليها كما انه تموت باستيلاء كلمة الباطل عليها وهذا مـن اظهر صفات كلمة الحق ويكفي في بلاغة التشبيه بل كمال بلاغته وجود هذه الصفة في الماء وكونها من اظهر صفاته .

وهذا هو الوجه الاول من الوجوه الموجبة لبلاغة المثال بلاغة تامة .

والثاني ان من صفات الماء التي يمتاز بها عن سائر الموجودات ايضاً كونه موجبا للطهارة والنظافة من الاقذار والاد ناس وهذا ايضاً من اظهر صفات كلمة الحق الموجبة لكمال البلاغة فان استيلاء كلمة الحق على القلب يطهره من ارجاس الشبهات واقذار العقائد الباطلة كما ان استيلاء كلمة الباطل عليه تدنسه بالارجاس والاقذار .

والثالث ان الماء المنزل من السماء الذي ضرب به المثل لايكون الاعذبا والماء العذب اكمل من ساير المياه في الاحياء والتطهير .

والرابع ان الماء المنزل من السماء يختص بكمال النفع والتركة مـن بين المياه العذبة كمـا لايخفى فيؤكد بهما البلاغة ويشتد بهما الشباهة حتي يصح ان يقال كانه هو .

والخامس ان الماء المنزل من السماء انزاله بمشية الحق تعالى شانه من جميع الوجوه انزالا وزمانا ومكانا ومقدارا ولايكون للخلق دخل فيه بوجه واكد تعالى شأنه هذا الوجه بـاتيان الفعل بصيغة المعلوم فنسب انزاله الى نفسه جلت آلائه وهذا ايضاً من اظهر شباهات كلمة الحق به فان الدين اصوله وفروعه مما لاتناله يد الخلق فليس لهم تحليل حلال ولاتحريم حرام ولاترخيص من عند انفسهم كما انه لاسبيل ولاحيلة لهم في انزال الماء من السماء .

وبهذا البيان تبين ان الاية الكريمة تدل على ابطال نصب الخلق خليفة لله تعالى

والرسوله ﷺ ببيعتهم معه بالخلافة و الامامة فكما لا ينزل الماء من السماء بمشية الخلق واختيارهم فكذلك لايصير شخص خليفة عن الرسول بانتخاب الامةبل خليفة الرسول ﷺ من نصبه الله تعالى وانتخبه و اختاره و انزل خلافته من سماء الوحى كيف وهو من اهم الامور الدينية.

والسادس انه تعالى شأنه اتى بماء منكرا لامعرفا بلام الجنس تنبيها على ان المقصود فرد منه و هو النافع المبارك كمادل عليه قوله عز من قائل (واما ما ينفع الناس) معبرا عنه واتى بالنفع بصيغة المضارع مع ان مقتضى السياق الاتيان به بصيغة الماضى تنبيهاعلى استمراره وعدم انقطاعه كمادل عليه الجزاء وهو قوله عزوجل (فيمكث فى الارض) صريحاً فدل على ان كلمة الحق لا انقطاع لها ابداً ولو استتر فى الظاهر وغاب مركز دائرتها عن الانظار وهذا ايضاً من اقوى وجوه الشباهة والبلاغة.

و السابع ان الماء المنزل من السماء انزاله على جميع صنوف الارض من الجبال والاودية والبر و هكذا سواء فكذلك انزال كلمة الحق على قلوب الناس سعيدهم وشقيهم سواء وهداية الحق تعالى شأنه تعم جميع الخلق فمن تكبر و صار جبلا كابى جهلا واضرابه ينحدر عنه الماء الى الاودية التى تعيه فتسيل كل بقدره كسلمان و ابى ذر و مقداد و عمار رضى الله عنهم و اضرابهم و هذا ايضاً من اقوى وجوه البلاغة .

والثامن ان الماء المنزل من السماء مع كمال لطافته فى حد نفسه اذا ورد على الارض تكدر بواسطة اختلاط الاجزاء الارضية معه فكذلك كلمة الحق مع كمال نورانيتها وظهورها تتكدر فى انظار السفهاء من الناس بواسطة رسوخ العقائد الجاهلية الناشئة من هوى نفوسهم حتى انهم تعجبوا من اظهر كلمات الحق و هى كلمة التوحيد فقالوا: (اجعل الالهة الهاً واحداً ان هذا لشىء عجاب). وهذا ايضاً من اقوى وجوه البلاغة .

التاسع ان انزال الماء من السماء على سبيل التدريج قطرة فقطرة كما يكون

على وفق الحكمة ويكون التربية به اكمل و اتم من نزول الماء دفعة على الارض بل ربما يكون فى نزوله دفعة ضرر فكذلك انزلت كلمات الحق من سماء الوحى تدريجا حتى يكون نفعها اكمل واثبت فى القلوب وهذا ايضاً من اقوى وجوه الشباهة.

و العاشر انه كما يكون الماء المنزل من السماء اكمل نفعاً و ابرك من مياه الانهار والعيون والقنوات التى استخرجها الخلق حيث لاينتفع بها الا اصول الاشجار والنبات واما الماء المنزل من السماء فينتفع به من جميع الوجوه فيصفى به الهواء ويرفع به الغبار عن الاوراق وينتفع به اصول النبات كما ينتفع الرضيع باللبن من ثدى امه فكذلك كلمة الحق بمنزلته لابمنزلة ماء النهر والعين والقناة فهى نافعة للناس من جميع الوجوه ولايختص بوجه واحد فهو تنبيه على ان كلمة الحق المنزلة من السماء تحتوى على كمال الحكمة فهى من القرن الى القدم نافعة فوجب على العاقل ان يتبعها ويعرض عما استخرجه الخلق بانظارهم القاصرة.

و الحادى عشر انه كما جاء الزبد من قبل السيل ولولاه لم يظهر زبد فكذلك ظهرت الدعاوى الباطلة بعد كلمة الحق ولولاطلوع كلمة الحق لم يعارض اهل الباطل مع اهل الحق اذ بعد بعث الانبياء سلام الله عليهم لدعوة الخلق الى الحق وامرهم بعبادة الخالق تعالى شأنه وتصديق الرسل والاعتراف بولاية اولى الامر من قبله تعالى شأنه واطاعتهم ظهرت سرائر الاشقياء من الناس فاستكبروا عن ان يتذللوا وينقادوا للحق فمنهم من ادعى الالوهية كنمرود وفرعون واضرابهما ومنهم من ادعى الرسالة كسجاح ومسيلمة وامثالهما ومنهم من ادعى ولاية الامر والخلافة عن الرسول ﷺ من غير استحقاق كابى بكر وعمر وعثمان واضرابهم.

وهكذا الى آخر طبقات اهل الضلال و كما ان الزبد يذهب جفاء ولا يبقى فكذلك كلمة الباطل لاتدوم وتذهب هباء ولعله لذا صيغ كلامه تعالى شأنه على وجه اللف والنشر المشوش تنبيها على ان الابتداء من كلمة الحق والعود اليها واما الباطل فيظهر فى البين ويذهب وقد ورد ان للحق دولة وللباطل جولة.

والثانى عشر ان الزبد كما يربى فوق الماء بواسطة خفته فكذلك كلمة الباطل لموافقة هوى الناس معها يكون فوق كلمة الحق فى الظاهر ويكون اتباع كلمة الباطل اكثر من اتباع كلمة الحق فان الحق ثقيل والباطل خفيف ولذا يكون اهل الحق اقل قال عز من قائل (وقليل من عبادى الشكور) .

والثالث عشر انه كما يكون للزبد جلوة فى الظاهر بحيث يزعم الجاهل الغافل انه احسن و انفع من الماء فكذلك كلمة الباطل له جلوة فى الظاهر عند السفهاء من الناس الذين لايتدبرون الايات المحكمات .

والرابع عشر انه كما يكون الزبد شبيها بالماء بحيث يشتبه امره على الغافل ويزعم انه ماء حقيقة فكذلك كلمة الباطل غالبا تشبه كلمة الحق بحيث تشتبه امرها على الغافل فلابد للعاقل من التدبر التام فى هذا المقام حتى يتميز الحق من الباطل

والخامس عشر ان الزبد كماجاء من قبل السيل واتصل به بحيث يزعم الجاهل الغافل انه من جنس الماء ويعجبه فكذلك كلمة الباطل قد تتصل فى الظاهر بكلمة الحق ويغتر الغافل باتصالها بكلمة الحق فيحسبها حقا وتعجبه فان الاول والثانى لولم يكونا من قريش ومن المهاجرين لم يمكنهما ادعاء الخلافة فاشتبه امرهما على الغفلة من جهة اتصالهما فى الظاهر بالرسول ﷺ فهو تنبيه على ان الناس لابد ان يلجئوا الى ركن وثيق ولا يغتروا بامثال هذه الامور كما اغتربه اكثرهم .

والسادس عشر انه كما يكون تكدر الماء المنزل من السماء بواسطة اختلاط الاجزاء الارضية موافقا للحكمة ومقويا للمزارع التى يجرى عليها فكذلك انزال كلمة الحق بواسطة الانبياء الذين لا يكونون من الاغنياء ولا من السلاطين بحيث يشق على ابناء الدنيا متابعتهم وتتكدر كلمة الحق فى نظرهم لمخالفتها مع هواهم موافق للحكمة وصلاح لهم اذ مع هذه الحالة يمهلهم الله تعالى شأنه حتى يتدبروا آياته ويستأنسوا بالحق ويرجع اليه من كان اهلا له ويتم الحجة على اهل الشقاء ولو نزلت كلمة الحق فى كمال الظهور والبهاء بحيث لاتكون فى الظاهر متكدرة واستكبروا عنها وجب

فى الحكمة ان يؤاخذهم الله تعالى من دون امهال قال تعالى شأنه: (ولو انزلنا ملكا لقضى الامر) .

والسابع عشر انه كمالايختص نفع الماء المنزل من السماء بمحل نزوله بل ينتفع به ايضاً غير محل النزول من الاقطار التى يسيل الماء اليهافكذلك نزول كلمة الحق فى مكة المعظمة والمدينة المنورة زادهماالله عظمة ونورا لايختص نفعها باهاليهما بل ينتفع بها كل من بلغت اليه .

والثامن عشر انه كما لاينافى احتمال الزبد الرابى على الماء المنزل من السماء بواسطة السيل وشدته الذى يذهب جفاء مع حكمة انزال الماء الذى نفعه عام ولايزاحمها بوجه فكذلك ظهور كلمة الباطل من الاشقياء بواسطة خبث سريرتهم واستنكافهم عن متابعة اهل الحق عندقيامهم بحقهم وشدتهم فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لايكون مانعا عن حكمة قيام اهل الحق بحقهم وشدتهم فى اجرائه فان مصلحة الشيئى اذا كانت عامة توجب فى الحكمة ايجاد ذيهاولا يخل بها عروض مثل هذه الامور بل ظهور الزبد المستتر فى سرائر الاشقياء من جهة اختيارهم الشقاء موافق للحكمة فى حد نفسه حتى يتميزوا عن السعداء ويتم الحجة عليهم فى يوم الجزاء فيعطى كل ذى حق حقه: (ففريق فى الجنة وفريق فى السعير) .

والتاسع عشر انه كما قديتفق ان محل نزول الماء لاينتفع به اصلا اولا ينتفع به على وجه الكمال ويجرى الماء منه الى المواضع المستعدة فتنتفع به على وجه الكمال فكذلك كلمة الحق قدلاينتفع بهاحاملها على وجه الكمال اواصلاوينتفع بها من بلغت اليه من قبل الحامل ولذا اوصى النبى ﷺ بضبط كلماته الشريفة كما هى فقال ﷺ: «رحم الله امرء سمع مقالتى فوعاهاواداها كما سمعها فرب حامل فقه ليس بفقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه» .

والعشرون ان الماء المنزل من السماء مع لطافته فى حدنفسه ونزوله من سحاب الرحمة كما يترتب عليه باختلاف المحل اثران مختلفان متضادان نظم :

باران که درلطافة طبعش خلاف نیست　　در باغ لاله روید در شوره زار خس

كذلك الكلمات الحقة « هدى للمتقين » وموجب لفوزهم وفلاحهم وفتنة للظالمين الذين اختاروا الشقاء على السعادة «واستحبوا العمى على الهدى» .

والحادى والعشرون ان ماء المطر كما ذكره اهل الزراعة يدفع مكروب الارض وموذياتها دون غيره من المياه وهذا امر زائد على التطهير المشترك فيه جميع المياه وكذلك الكلمات الحقة تدفع امراض القلوب الناشئة من ممارستها الاباطيل التى استحكمت عليها شبه الملكة .

هذه الوجوه التى قد ظهرت لى بحمد الله تعالى فى بلاغة المثالين وربما يكون فى المثل المضروب اسرار اخر مودعة واذا وقفت على مابيناه عرفت انه لامثل ابلغ من المثالين كيف وقال تعالى شانه كذلك يضرب الله الحق والباطل فهو مثل الهى لايقدر البشر على الاتيان بمثله بل على الاحاطة بتمام اسراره والغافل المعترض قد رأى تشبيه الحق بالنور فى آية النور وانه تشبيه تام فوق التمام فزعم انه يجرى فى هذا المورد ولم يلتفت الى ان النور ابلغ من الماء فى مرحلة تشبيه حججه وخلفائه فى ارضه كما ضرب به المثل فى آية النور والماء ابلغ من النور فى مرحلة تشبيه كلمة الحق المنزلة من سماء الوحى على ارض القلوب .

قل للذى يدعى فى العلم فلسفة　　حفظت شيئا وغابت عنك اشياء

بل اشياء واشياء والحمدلله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .

«فائدة - ٢٥»

قال عزمن قائل فى سورة المؤمنون (ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين ثم انكم بعد ذلك لميتون ثم انكم يوم القيمة تبعثون) .

اسئولة الاول انه من المعلوم انه تعالى شأنه فى مقام الاستدلال بخلقة الاطوار المختلفة للانسان على وجود الصانع تبارك وتعالى شأنه وان الانسان لم يترك سدى وانه مبعوث بعد الموت ولعل الطبيعى يقول الاستدلال بالاطوار المختلفة علي وجود الصانع شبه مصادرة على المطلوب لان الطبيعي يقول اختلاف الاطوار ثابت بالطبيعة والموحد يقول لايحصل الابتدبير الصانع وتصويره وخلقته والمسئول منكم ان تشرحوالنا وجه دلالة الاطوار المختلفة على الخلقة وبطلان الطبيعة .

والثانى وجه العدول عن خلقنا الى جعلنا فى خصوص الفقرة الثانية مع التعبير بالخلقة فى صدر الاية وفى جميع الفقرات الاخر سواها .

والثالث وجه التعبير بكلمة ثم فى مواضع ثلثة والتعبير بالفاء فى ثلثة آخر مع ان الظاهر ان الجملة الثالثة مثل الجمل التالية المعطوفة بالفاء

والرابع وجه التعبير بصيغة الجمع فى قوله عزمن قائل: (فتبارك الله احسن الخالقين) مع انه لاخالق غير الله بينوا لنا مشروحا ما يرتفع به الحجاب عن وجه المطلوب توجروا.

اقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب الظاهر ان ضمير جعلناه راجع الى مبدء خلق الانسان المدلول عليه في الجملة الاولى والمعنى هكذا ولقد خلقنا الانسان اولا وهو ابوالبشر عليه السلام من سلالة من طين فكان مبدئه الطين في الخلق الاول ثم قدرنا مبدء خلقته من نطفة في قرار مكين فعدل تعالى شأنه عن التعبير بالخلقة الى التعبير بالجعل باعتبار ان المقصود منه التقدير والتعبير المناسب له هو الجعل لا الخلقة .

واما وجه التعبير بكلمة ثم في الفقرة الاولى والاخيرة فواضح وانما الشأن في وجه التعبير بها في الفقرة الثانية مع انها في الظاهر مثل الفقرات التالية لها .

فاقول لعل وجه التعبير فيها بثم دون الفقرات التالية ان ترتب الفقرات التالية كل تالية منها على سابقتها واضح وكل صورة سابقة منها ينتظر منها تاليها لان كل مرتبة منها مستعدة للمرتبة التالية فناسب التعبير عن ترتبها بالفاء واما ترتب العلقة على النطفة فلاتكون كذلك لان النطفة بالنسبة الى صورة العلقية وسائر الصور بمنزلة الهيولى التي لم تتصور بصورة نوعية وانما لها صلاحية التصور بالصور فقط فلاتكون مستعدة للصور كاستعداد الصور التالية بعضها لبعض والحاصل ان مبدء ظهور نشو الانسان انما هو من العلقة واما في مرحلة النطفة فلايظهر انه مبدء نشو انسان ولعله من هذا الوجه جعل تعالى شأنه مبدء الانسان العلقة في سورة اقرء فقال عزمن قائل (خلق الانسان من علق) فناسب التعبير حينئذ بثم لعدم انتظار صورة العلقية من النطفة كانتظار صورة المضغية من العلقة .

واما وجه التعبير بصيغة الجمع فيظهر بتقديم مقدمة وهى ان الخلقة على قسمين خلق انشاء وخلق تصوير وتركيب. والقسم الاول يختص بالبارى تعالى شأنه فانه منشئى الاشياء لامن شيىء. والقسم الثانى يشترك فيه الخالق والمخلوق قال تعالى شأنه حكاية عن عيسى (ع): (واذ تخلق من الطين كهيئة الطير) ولما اجتمع في خلق الانسان القسمان عبر تعالى شأنه بالخالق بصيغة الجمع تنبيها على ان خلق تصوير

الانسان بالصور المتطورة فى قرار مكين وخلق الانشاء المتعلق بنفخ الروح فى جسده بعد تمام تصويره من صنع الحق لايقدر غيره عليه فتبارك الله احسن الخالقين.

واما وجه دلالة الاية الكريمة على ان الانسان مدبر مصنوع وكل صورة منها يشهد بان لها خالقا منزها عنها ولم يكن وجوده بالطبيعة فمن وجوه :

الاول انه لو كان الانسان موجوداً بالطبيعة لاستمر تكوينه من سلالة من طين ولم يتغير مبدئه الى النطفة لان ما كان طبيعيا يدوم ولايعقل فيه الزوال والتبدل الى غيره فتغيير التقدير والجعل فيه كاشف قطعى عن وجود خالق مقدر للانسان خلقه اولا من سلالة من طين ثم قدر مبدء تكوينه من نطفة فى قرار مكين .

والثانى ان الطبيعى ان اراد من ان تكون الانسان من النطفة بالطبيعة ان قبول النطفة للصور المختلفة التى تتطور بها الى ان يكمل خلق الانسان طبيعى اى جرت عادة الطبيعة به فهذا المعنى فى الجملة مسلم ولكن مجرد وجود المادة القابلة لايكفى فى افاضة الصور اترى ان وجود التراب يكفى فى صيرورته خزفا وآجرا وهكذا ومجرد وجود الخشب يكفى فى تصوره بصورة السرير والشباك وهكذا ومجرد وجود الحبر يكفى فى تحقق الكتابة ونقوشها البديعة وهكذا كلا ثم كلا فافاضة الصور على المواد القابلة يدل دلالة واضحة قطعية على وجود مصور صورها بهذه الاطوار وان لها خالقا خلقها على هذه الصور البديعة وان اراد ان النطفة فيها مثلا قوتان قابلة وفاعلة فبطلانه اظهر لان كل مرتبة سابقة ادون واضعف واهن من المرتبة التالية ولايعقل ان يكون الضعيف معطيا كمال نفسه فتبدل كل مرتبة منها من حضيض نقص الى ذروة كمال دليل على ان كما لها من كامل مكمل لها ومدبر دبر امرها حسب مشيته وارادته .

والثالث ان لبس كل صورة منها انما هو بعد خلع اخرى فهذه الطبيعة الثابتة فى النطفة بزعم الطبيعى تتبدل بتطور كل صورة الى طبيعة اخرى فالصور والطبائع المتجددة من قبيل المعدات لايثبت شيىء منهـا الا بعد زوال الاخرى فلايعقل ان

تكون موجدة للصور اترى ان الاقدام المتتابعة التى لايثبت التالى منها الا بزوال المقدم منها يكون بعضها موجدا لبعض آخر كلا ثم كلاضرورة ان الفعل يتوقف على وجود فاعله فلا يعقل توقف ثبوته على انعدام فاعله فلاتكون الصور المرتبة الا من قبيل المعدات ويكون الكل كاشفا عن فاعل موجد لها وصانع صنعها اتقن صنعة ومصور صورها احسن تصوير.

والرابع ان طبيعة المنوية مثلا لو كانت موجدة للصورة العقلية مثلا لماجاز خلعها منها ابداً ولاستمرعليها اذ لايعقل انتفاء وجود العلة من قبل وجود معلولها ضرورة ان العلة والمعلول متناسبان متلازمان فلايعقل ان يوجب المعلول انتفاء علته وصيرورته علة لحدوث طبيعة منافرة له موجبة لانقلابه الى طور آخر فاختلاف الصور والاطوار كاشف قطعى عن عدم علية صورة منها لصورة اخرى وان الكل انمايكون من آثار تدبير المدبر الذى دبرها بمشيته .

والخامس انه لو كانت النطفة علة لارتقائها عن حضيض النقص الى اوج الكمال تدريجا حتى صار حيا سويا وكان ذلك بالطبيعة الذاتية كما يزعمه الطبيعى لكان ابداً فى العروج الى الكمال حتى يصل الى اعلى مرتبته ويثبت ويدوم عليها ولاستحال عليه الموت والعود الى النقصان والضعف بالشيب وغيره فعوده الى النكس والضعف بعد الصعود على اوج الكمال دليل على ان شروعها فى الارتقاء من حضيض النقص الى اوج الكمال انما يكون بمشية خالقها تعالى شأنه وان الطبايع المتجددة فيه طبايع مودعة اودعها فيه باريها تعالى شأنه حسب تدبيره ومشيته .

والسادس ان نفخ الروح فيه الذى هو خلق آخر انشأه باريه تعالى شأنه لايرتبط بوجه من الوجوه بمبدء تكوينه فكيف يعقل استناده الى النطفة القذرة المهينة. وهذه الوجوه كلها ضرورية تشهد بها كل فطرة سليمة غير سقيمة فتبا للطبيعى كيف يتوهم البراهين الساطعة مصادرة ولايتدبر فيها حتى يتضح له الحق كمال الاتضاح فهل بيان ابين من بيان البارى تعالى شأنه نعوذ بالله تعالى من الغواية والعمى

(ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور) والحمدلله الذى هدانا الى توحيده وتصديق رسله وسفرائه ﷺ (وماكنا لنهتدى لولا ان هدانا الله) ثم ان عروج الانسان في اطوار خلقته الى مرتبة قال تعالى شأنه عقيب كمال خلقته (فتبارك الله احسن الخالقين) دليل على انه مخلوق لغرض مهم وامر خطير فلولم يكن له بعث ولانشور بعد موته حتى يثاب على طاعته ويعاقب على معصيته مع كونه مختاراً فى دار الدنيا فى الطاعة والعصيان لكان خلقه على هذا الوجه من الكمال لغواً عبثا (تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً).

وقد اشار الى ذلك جل ذكره بقوله عزمن قائل (ثم انكم يوم القيمة تبعثون).

«فائدة ـ ٢٦»

(سؤال) قد حصر العلماء سبيل التصديق بالمجهولات النظرية لغير الانبياء والائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين في انتهائها الى المعلومات البهديهية التي لايتطرق الخطاء فيها وقد بينوا طريق انتهاء النظريات الى الضروريات في علم المنطق وحصروها في الاشكال الاربعة المعروفة وذكروا ان الضروري منهـا انمـا هو الشكل الاول وسائر الاشكال انما تنتج بسبب رجوعها اليه وفيما ذكروه اشكال من وجهين.

الاول ما ذكره الاسترابادي من ان علم المنطق انما يتكفل ما يتميز به النظر الصحيح من سقيمه من حيث ترتيب الاشكال وهيئته وامـا الخطاء في المـادة فلم يتكفل له قانون يتميز به صحيح النظر مـن خطاه فيها فلايحصل حينئذ مـن صحة ترتيب الاشكال العلم بصحة النتيجة مع عدم السبيل الى تشخيص المواد الصحيحة من غيرها .

والثاني مـا ذكره ابو سعيد الخير من ان الاستدلال بالشكل الاول الراجع اليه سائر الاشكال دوري من جهة اشتراط كلية الكبرى فيه والعلم بالكلية الكبرى فرع العلم بالنتيجة التي هي من جزئياتها ضرورة عدم العلم بكلية مالم يعلم جزئياتها ومـا ذكره الشيخ الرئيس في دفعه مـن ان العلم بكلية الكبرى يتوقف على العلم بالنتيجة اجمالا والعلم بـالنتيجة تفصيلا متوقف على العلم بكلية الكبرى التي هي احدى المقدمتين فيختلف طرفـا التوقف فيندفع الدور لامحصل له لان التفصيل

لايحصل مـن الاجمال الا بعد زواله ورجوعـه الى التفصيل فينحصر طريق العلم بالمجهولات النظرية في الكشف والشهود الذى ادعته الصوفية قال شاعرهم :

پاى استدلاليان چوبين بود پاى چوبين سخت بى تمكين بود

بينوا لنا ما ينحل به الاشكال عن الاشكال توجروا .

اقول بعون الله تعالى ومشيته الجواب عن الاشكالين في غاية الوضوح .

اما عن الاول فبان علم المنطق كما يتكفل ميزان الخطاء في النظر من حيث ترتيب الاشكال كذلك يتكفل ميزان الخطأ في المواد اذقد بين فيه ان المقدمتين الصغرى والكبرى لابدان تكونا ضروريتين اومنتهيتين اليهما وان الضروريات تنحصر في ست الاوليات والمشاهدات والتجربيات والحدسيات والمتواترات والفطريات وبهذا البيان يحصل التحرز عن الخطأ في المواد بالضرورة مع رعايتها وانما اشتبه الامر على الاسترابادى .

واما عن الثاني فبان العلم بكلية الكبرى لايتوقف على العلم بالنتيجة اصلا لا اجمالا ولا تفصيلا وانما يتوقف على العلم بالملازمة بين الوسط والمحمول الناشئة من كون الوسط علة للمحمول اومعلولا عنه اواشتراكهما في العلة ولذا انحصر الدليل في الانى واللمى ومن المعلوم ان العلم بالملازمة لايتوقف على العلم بالنتيجة باحد الوجهين مثلا اذا علمت بان الفقر سبب لاستحقاق الزكوة والعلم بالاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية سبب للمرجعية وجواز التقليد تحكم بـان كل فقير يستحق الزكوة و كل فقيه ينفذ حكمه ويجوز تقليده سواء علمت بوجود فقير وفقيه اجمالا او تفصيلا ام لم تعلم به كذلك بل مع العلم بعدمه في الدنيا فعلا تحكم بالقضية الكلية .

ولايتوقف صدق القضية الكلية على وجود افرادها في الخارج ويسمى القضية حينئذ بـالحقيقية وابوسعيد زعم ان العلم بالقضية الكلية انما يحصل مـن استقراء جزئياتهـا وافرادها وهو خطأ منه بل استقراء الجزئيات لايكفى في الحكم بالقضية الكلية العامة للافراد الموجودة ولما لم توجد بعد مع قطع النظر عن العلم بالملازمة

نعم قد يحصل العلم بالملازمة من قبل استقراء اكثر الافراد بل كثيرمنها مثل انا اذا رجعنا الى استعمـالات اهل اللسان ورأينا كلمـات متعددة واقعة فى التركيب على وجه الفاعلية مرفوعـة فى لسانهم بحيث علمنا عدم اختصاصه بكلمات معدودة نعلم من استقراء هذه المواردان استعمال اللفظ على وجه الفاعلية عندهم سبب لاستحقاق الرفع ونحكم بان كل فاعل مرفوع .

فتبين بما بيناه غاية التبين انه لاحاجة لنا فى دفع الدور الى ما ذكره الشيخ الرئيس بل لامحصل لما ذكره الا ان يرجع الى مـا بيناه بتقريب ان يقـال العلم بكلية الكبرى على وجه الحقيقة (١) متفرع على العلم بالجزئيات اجمالا بمعنى ان معنى القضية الحقيقية يرجع الى ان كل مالو وجد فى الخارج متصفا بالوسط فهو متصف بالمحمول لامحالة فالجزئيات معلومة حينئذ علىوجه الاجمال بهذا المعنى .

وكيف كان فقد ظهر لك بما بيناه ان مرجع الشكل الاول الى الاستدلال بوجود العلة على ثبوت المعلول اوالعكس اوباحد معلولى علة واحدة على الاخر وحجيته ذاتية عقلية وهو مسلك العقلاء فى استكشاف المجهولات بالنظر ولادليل سواه فان مابالغير لابد ان ينتهى الى مابالذات فالمطالب المجهولة لايحصل العلم بهـا الا بانتهائهـا الى الامور المعلومة بالذات وهى الضروريـات وطريق الانتهاء اليها ليس الا باحد الاشكال الاربعة فمـا توهمه ابو سعيد فى غـاية السخافة فـانه غفلة عـن اوائل البديهيات واعتراض على العقل والعقلاء حتى على نفسه حيث استدل على بطلان الشكل الاول بطريق الاستدلال المركب من صغرى و كبرى فان محصل كلامه انالاستدلال بالشكل الاول مستلزم للدور المحال و كلمستلزم للمحال باطل فالاستدلال بالشكل الاول باطل بل اعتراض على الله تعالى شأنه وعلى انبيائه وسفرائه عليهم السلام منحيث لايشعر حيثان الكتاب المجيد مشحون بالاستدلال

---

(١) والتحقيق ان العلم بكلية الكبرى حينئذ ملازم للعلم بالجزئيات متفرع عليه (منه) .

بالحجج والبراهين كما ان مسلك الانبياء عليهم السلام فى مقام ارشاد الامم وهدايتهم الى حقائق الدين الحنيف ليس الا الاستدلال بالحجج والبراهين الساطعة .

فان قلت لو تم طريق الاستدلال كماذكرت لزم ان لايختلف العقلاء فى المسائل النظرية مع انه مامن مسئلة نظرية الا وقد اختلف انظارهم فيه وكل منهم يتمسك بقياس برهانى فى نظره فمنهم من قال بحدوث العالم وتمسك بما اشتهر من القياس وهو ان «العالم متغير وكل متغير حادث فالعالم حادث» ومنهم من قال بقدمه وتمسك بقياس آخر وهو ان «العالم مستغن عن المؤثر وكل مستغن عن المؤثر قديم» فالعالم قديم .

قلت اختلافهم فى الانظار ليس من جهة عدم تمامية ميزان القياس بل من جهة عدم مراعاة المخطى منهم الميزان فان القائل بالقدم لم يراع الميزان فجعل صغرى قياسه عين مدعاه الذى هو مجهول ولذا يكون قياسه باطلا والنتيجة فاسدة وقد عرفوا المنطق بانه «آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ فى الفكر» .

ثم ان ما ادعته الصوفية من الكشف والشهود لادليل على اعتباره فى حد نفسه عقلا ولاشرعا اذا الكشف والشهود المدعى كما يمكن ان يكون من قبل الرحمن كذلك يمكن ان يكون من قبل الشيطان فان للشياطين وحيا وشهودا قال عز من قال: «ان الشياطين ليوحون الى اوليائهم» على ان المدعين للكشف والشهود يختلفون غاية الاختلاف واكثرهم من العامة العمياء اتباع ائمة الضلال فلايكون تمام مكاشفاتهم حقاً للمناقضة فلابد من ميزان يوزن به مكاشفاتهم لتمييز صحيحها عن باطلها ولاميزان فى البين الاطريق الاستدلال فتوازن بما ثبت فى الشرع بالدليل فما وافقه الدليل فهو صحيح والا فباطل فالمكاشفة لاتتم الا بالدليل فحينئذ ينبغى ان يقال فى جواب شاعرهم .

پاى استدلاليان زرين بود   پاى زرين سخت باتمكين بود

پای استکشافیان چوبین بود پای چوبین سخت‌بی‌تمکین بود

والعجب انابا سعید مع انه من اهل الکشف والشهود خفی علیه امر الشکل الاول الذی هومدار استدلال جمیع العقلاء فزعم انه‌دوری ولم‌یهده کشفه وشهوده الی ماهو الصواب فیه‌مع وضوحه وظهوره فاذا کان حکم الکشف فی‌هذه المسئلة التی هی ضروریة خطأ فکیف یطمئن بحکمه فی النظریات .

«فائدة - ٢٧»

قال المحقق قدسره فی الشرایع فی مبحث الخلل .

الثانی ای مایتدارك من غیر سجود: «من نسی قرائة الحمد حتی قرء سورة استأنف الحمد وسورة و کذا لونسی الرکوع وذکر قبل ان یسجد قام فرکع» .

وفی الجواهر «والمراد بالقیام فی المتن وغیره الانتصاب لکن قیده بعضهم بما اذا حصل النسیان حاله فهوی الی السجود فانه یجب حینئذ ان یرکع محافظة علی الهوی للرکوع اذ ذلك کان للسجود فلایکتفی به اما اذا حصل النسیان بعد الوصول الی حد الراکع فلایقوم منتصبا بل یقوم منحنیا الی حدالراکع والمراد علی الظاهرانه وصل الی حدبحیث لوتجاوزه صدق علیه اسم الراکع لانه وصل الی حدالراکع حقیقة اذلایتصورحینئذ نسیان الرکوع بل هونسیان الرفع والطمأنینة مثلا ولعل ماذکره المصنف وغیره من وجوب القیام والرکوع بعده مطلقا اولامحافظته علی القیام الذی یکون عنه الرکوع .

واما الانحناء الاول فهووان کان للرکوع الاانه لم یتحقق معه مسمی الرکوع فلایکتفی به اللهم الاان یقال ان القیام کاف وماوقع فی الاثناء انما وقع سهوا فلاتکون قاد حابل هو بمنزلة ما لم یقع فیحصل القیام المتصل بالرکوع وان قام منحنیا وهو لایخلو من نظر وتأمل» انتهی .

والتحقیق انه یجب القیام منتصبا مطلقا لان الرکوع لایتحقق الا عن قیام لانه

لغة عبارة عن الانتقال من مرتبة عليا الى دنيا قال الشاعر :

لاتهين الفقير علك انتركع يوما والدهر قد رفعه

والشارع انما تصرف فيه بقصره على مصداق مخصوص منه لا انه اخرجه عن معناه اللغوى اصلا وما ذكره بعض من انه يصدق الراكع عرفا على من كان منحنيا سواء انحنى عن قيام اونهض عن قعود فى غير محله لان العرف انما يريه ركوعا بالنسبة الى حال القيام واما بالنسبة الى حال القعود فيريه نوعا من القيام فلا يتحقق الركوع لغة وشرعا الاعن قيام والقيام السابق قد زال بتبدله بالقعود المقابل له فلايعقل الاكتفاء به فى تحقق الركوع عنه ولايتفاوت ذلك بالعمد والسهو اذلايعقل بقاء القيام المتخلل بالقعود المضادله سهوا حتى يتحقق الركوع عنه .

فان قلت القيام المتصل بالركوع من جملة اركان الصلوة وقد تحقق فى هذه الصورة فلو قام ثم ركع لزم زيادة القيام المتصل بالركوع فتبطل الصلوة حينئذ .

قلت اولا ان القيام المتصل بالركوع لم يتحقق فىهذه الصورة على ماذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من ان المراد الوصول الى حد لو تجاوز عنه لوصل حد الراكع .

وثانيا لو وصل حد الركوع ولم يستقر فى الجملة بحيث يتميز عن الهوى للسجود لم يتحقق القيام المتصل بالركوع ايضاً لعدم تحقق الركوع حينئذ اذيتقوم صدق الركوع باستقرار وطمأنينة فى الجملة .

وثالثا انه لم يدل دليل على كونه ركنا مستقلا فى الصلوة وانما حكموا ببطلان الصلوة بزيادته ونقصه منحيث انزيادته ونقصه يدوران مدار زيادة الركوع ونقصه كما صرح به الشهيد الثانى(قدس سره) فىالروضة فقال: «واما القيام فهوركن فىالجملة اجماعا على مانقله العلامة (ره) ولولاه لامكن القدح فىركنيته لان زيادته ونقصانه لايبطلان الا مع اقترانه بالركوع و معه يستغنى عن القيام لان الركوع كاف فى البطلان وحينئذ فالركن منه اما مااتصل بالركوع ويكون اسناد الابطال

اليه بسبب كونه احد المعرفين له» انتهى ما اردناه .

ورابعا لوسلمنا ذلك لزم الحكم ببطلان الصلوة فى هذه الصورة لاالحكم برجوعه منحنيا اذمع رجوعه منحنيا لايتحقق الركوع ومع قيامه منتصبا يلزم زيادة الركن فى الصلوة حينئذ فتبطل الصلوة فالتفصيل على كل حال باطل .

والصواب انه يجب القيام منتصبا حينئذ لعدم تحقق الركوع الاعنه وعـدم قدح زيادة الانحناء عن القيام مع عدم الاتصال بالركوع بحيث لايزيدمعهالركوع فتقييد اطلاق المتن وغيره منعبارات الاصحاب (قدس سرهم) بمااذاحصلالنسيان حال القيام فى غيرمحله .

« فائدة ـ ٢٨ »

قـال الشهيد الثانى (قدس سره) فى الروضة فى ذيل قول المصنف (ره) : «ولاينعقد الجمعتان فـى اقل من فرسخ ولوصلوا ازيد من جمعة فيمـا دون الفرسخ صحت السابقة خـاصة ويعيد اللاحقة ظهراً وكذا المشتبهة مع العلم به فى الجملة اما لواشتبه السبق والاقتران وجب اعادة الجمعة مع بقاء وقتهـا خاصة على الاصح مجتمعين اومتفرقين بالمعتبر والظهر مع خروجه» .

وقال فى الشرايع: «فان اتفقتا بطلتا وان سبقت احديهما ولوبتكبيرة الاحرام بطلت المتأخرة ولولم تتحقق السابقة اعاداظهراً» .

اقول وفى الجميع نظرفان مقتضى القواعد عدم الاعادة ظهراً ولاجمعةالافى مورد العلم بالمتأخرة لان تقارن الجمعتين فى اقل من فرسخ مانع عن صحتهماكما ان تأخر احديهما عن الاخرى مانع عن صحة المتأخرة فعند اشتباه السبق والاقتران اوالعلم بسبق احديهما واشتباه السابقة باللاحقة لايعلم كل من الطائفتين بفسادصلوتهم ووجود المـانع فيهـا فيحكمون بصحة صلوتهم فى مرحلة الظاهر اخذاً بمقتضى الصحة المعلوم والغائا للمانع المحتمل .

فان قلت كل من الطائفتين يعلمون اجمالا اما ببطلان الجمعتين او احديهمـا فى الصورة الاولى وببطلان احديهما فى الصورة الثانية ومقتضى تنجزالعلم الاجمالى عدم الاكتفاء بكل منهما فى مرحلة الامتثال .

قلت لااثر للعلم الاجمالى فى المقام لخروج احد طرفيه عن محل الابتلاء فان علم كل من الطائفتين اما ببطلان صلوتهم اوصلوة الطائفة الاخرى لايوجب اشتغال ذمة كل منهما بشيء لان بطلان صلوة احد الفريقين لايوجب تكليفا فى حق الفريق الاخرفيحكم بصحة كل من الصلوتين فى الظاهر الاترى انهم يحكمون بعدم وجوب الغسل على واجدى المنى فى الثوب المشترك مع علم كل منهما بجنابة احدهما

فان قلت نعم لااثر للعلم الاجمالى فى المقام لما ذكرت ولكن مجرد الشك فى صحة الصلوة كاف فى الحكم بالبطلان لعدم العلم بالحالة السابقة حتى تستصحب بخلاف واجدى المنى فى الثوب المشترك فان الحالة السابقة فى كل منها الطهارة فتستصحب .

قلت قد بيناه فى الفائدة الاولى ان الاصل انما هو الاخذ بالمقتضى المعلوم مع الشك فى وجود المانع سواء علم بالحالة السابقة املا ولااعتبار للحالة السابقة اصلا لامنفردة عن المقتضى ولامجتمعة معه .

فان قلت نمنع كون التقارن او التأخر مانعا بل نقول ان تقدم احدى الجمعتين على الاخرى شرط لصحة المتقدمة فما لم يحرز التقدم فى احديهما بعينها يحكم ببطلانهما .

قلت من الواضح ان التقدم ليس شرطا والالزم الحكم ببطلان صلوة الجمعة اذا لم تجتمع مع جمعة اخرى لعدم التقدم حينئذ .

لايقال التقدم شرط فى مورد اجتماعها مع جمعة اخرى .

لانا نقول مرجع ذلك الى مانعية التقارن والتأخر مع ان مضمون النص انما هو النهى عن الجمع بين جمعتين فى اقل من فرسخ وهو صريح او كالصريح فى كون الاجتماع مانعا لافى كون التقدم معتبرا .

ثم انا لو تنزلنا عما بيناه وحكمنا ببطلان الجمعتين فى الصورتين لعدم احراز المتقدمة منهما لزم الحكم باعادة الجمعة فى الصورتين مع بقاء الوقت اذ المفروض

ان الجمعة وجبت على الفريقين وبطلت صلوة كل منهما فى الظاهر فيجب عليهما الاجتماع فى جمعة واحدة اوبالتفريق على الوجه المعتبر فلاوجه للحكم باعادتهما ظهرا مطلقا كماحكم به المحقق قدس سره ولا للتفصيل بين صورة العلم بسبق احديهما واشتباهه باللاحقة واشتباه السبق والاقتران كما حكم به الشهيد الثانى قدس سره

لايقال فى صورة العلم بسبق احديهما واشتباهه باللاحقة نعلم بوقوع جمعة صحيحة فلامجال لايقاع جمعة اخرى .

لانانقول وقوع جمعة صحيحة من احديهما لابعينهما لايكفى فى فراغ ذمة كل منهما ولا احديهما من الامر بصلوة الجمعة فيجب عليهما ان يعيدا الجمعة تحصيلا لفراغ ذمتهما عماعلم اشتغالها به .

غاية مايمكن ان يقال انه يجب عليهما الاحتياط بالاتيان بالجمعة بالتفريق على الوجه المعتبر وعدم اجتماعهما فى جمعة واحدة لئلايجتمع فى جمعة واحدة من كان مامورا بها واقعا ومن سقطت عنه كذلك لتحققهامنه صحيحة واحوط منه ان يقيم الجمعة كل من الفريقين على رأس فرسخ الذى صلوا فيه مع حفظ مسافة الفرسخ بين الجمعتين المتجددتين فان لم يمكنهما ذلك اعادا ظهرا لا ان وظيفتهما ابتدائا ان يعيدا ظهرا

«فائدة ـ ٢٩»

قد اشتهر القياس المعروف وهو قولهم العالم متغير و كل متغير حادث فالعالم حـادث .

وهنا سئوال وهو انه ماالمراد من التغير فان كان المراد منه اختلاف الاحوال وتبدلها فهودليل على حدوث الاحوال لاعلى حدوث ذيها لجواز حدوث الاحوال الطارية مع قدم ذيها وان كان المراد منه امر آخر فمن علينا ببيانه مع وجه دلالته على الحدوث بينوا توجروا .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته التغير من باب التفعل ومفاده مطاوعة التفعيل كما يشهدبه موارد الاستعمالات وصرح به اهل العربية فمعنى التغير مطاوعة التغير وهو على قسمين حسي وتحليلي وينقسم كل منهما الى قسمين ايضاً .

اما الحسي فاحد قسميه عبارة عن تر كب كل جسم من الاجسام جمادها ونباتها وحيوانها من اجزاء متغايرة فكـل جزء منها متغير عما هو عليه من عـدم التر كب والانضمام .

وثانيهما عبارة عن اختلاف الاحوال الطارية فكل واحد منها متغير عن حال الى حال .

واما التحليلي فاحد قسميه عبارة عن تر كب كل موجود من موجودات العالم مجردها وماديها من الوجود والماهية فكل ممكن زوج تر كيبي كما ان كل زوج

تركيبي ممكن فكل من الوجود والماهية متغير عما هوعليه من عدم تركبه مع الاخر وثانيهما عبارة عن تركب كل ماهية وحقيقة نوعية من جنس وفصل فكل منهما متغير عما هو عليه من عدم تركبه مع صاحبه .

توضيح الحال انه لاشبهة في ان التغير في القسمين الاولين حسي ضروري ضرورة ان تركب كل جسم من الاجسام من اجزاء متعددة امر محسوس وسبق التركيب بالعدم ايضاً ضروري قريب الى الحس لقبوله الزوال والانحلال كما ان تبدل حالات الاجسام بعضها الى بعض امر محسوس مشهود فهذان القسمان من التغير حسيان لايحتاج اثباتهما الى مقدمة وترتيب قياس .

واما التغير التحليلي فهو وان لم يكن محسوسا ابتدائا من جهة ان الجزئين التحليلين متحدان لايتمايز احدهما عن الاخر في الخارج ولايكون كل منهما مورداً للاشارة الحسية الاانه ينكشف عند العقل بواسطة انتهائه الى الحس فان اختلاف كل موجود من موجودات العالم ومغايرته مع الاخر مع اشتراكها في الوجود والخروج عن كتم العدم امر محسوس وليس ذلك الا باعتبار جهة اخرى غير الوجود ضرورة استحالة حصول الاختلاف من قبل القدر الجامع والجهة المشتركة ولاتكون تلك الجهة الاالماهية والحقيقة النوعية من الشجرية والانسانية والفرسية والبقرية وهكذا.

فكل موجود من موجودات العالم زوج تركيبي مشتمل على انية ومائية والا لم يعقل اختلافها وهكذا الامر في انحلال الحقيقة النوعية الى جنس وفصل فانه مستنبط من الاختلاف الحسي الثابت في انواع الموجودات مع اتحادها في الجنس واشتراكها فيه فان الانواع المندرجة تحت الحيوان من الانسان والفرس والبقر والغنم والحمار وهكذا لها اتحاد سوى اتحادها مع الاشجار والنباتات والجمادات وليس ذلك الا باعتبار اشتراكها في الجنس القريب ومع ذلك يتميز بعضها عن بعض وتكون انواعا متقابلة وليس ذلك الا باعتبار المائز الذاتي المعبر عنه بالفصل فكل حقيقة نوعية تنحل

الى جـامع ومائز ذاتيين فكل من قسمى التغير التحليلى راجع الى التغير الحسى ومأخوذ منه .

اذااتضح لكما حققناه فاعلم ان كل قسم من الاقسام الاربعة دليل على الحدوث والافتقار اما التغير الحسى الاحوالى فلان الانتقال عن حال الى حال لايكون الامع حدوث الاحوال وعدم وجوبها ضرورة ان الزوال والتجدد لايجامع الوجوب والقدم مع ان الاحوال عوارض لذيها وتابعة لمعروضاتها فلايتعقل الوجوب والاستغناء فيها مع قطع النظر عن تطرق التغير فيها وحدوث الاحوال لاينفك عن حدوث ذيها فان المشتمل على الاحوال المتبادلة و ما يتطرق فيه الاعراض لاينفك وجوده عن حال من الاحوال وعرض من الاعراض ضرورة انه مع قطع النظر عنها يكون مبهما والشيئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فلايعقل وجوب وجود الشيئى مع حدوث احواله التي لايعقل وجوده الامعها وبها ولافرق فى ذلك من دلالة تغير الاحوال على حدوث المتغير بها وافتقاره بين الانتقال عن الضعف الى الكمال وبالعكس نعم الانتقال عن الكمال الى الضعف اظهر دلالة على افتقار المتغير وتطرق الزوال فيه وبطلان الازلية وتنزله عن مقام الوجوب والقدم .

ومن هنا استدل خليل الرحمن صلى الله على نبيناو آله كما صلى الله عليه و آله فى مقام الاحتجاج على حدوث الكواكب وتنزلها عن مقام الربوبية بافولها وغروبها الذى هو نقص فيها والا فالطلوع والظهور كالا فول والغروب فى الدلالة على الحدوث والامكان كما ان الترقى عن مرتبة النقص الى درجة الكمال الذى هو وجود جديد اقوى دلالةعلى وجود المدبروالصانع ولعله الى هذا ينظراستدلال البارى جل شأنه فى كلامه المجيد بالاطوار الست فى خلق الانسان على وجود المدبر والصانع .

فان كل طور من الاطوار خلق جديد وتصوير حادث وتدبير آخر يدل على وجود الصانع والمصور والمدبر فان الضعيف وان كان قابلا للبس الكمال الاانه ليس فاعلا له ضرورة ان القوة والكمال لايحصلان مـن قبل الضعف والنقصان

فخلع مرتبة الضعف والصعود على درجة الكمال ليس الابتدبير مدبر قادر على اعطاء الكمال .

وماتوهمته الزنادقة من اقتضاء الطبيعة ذلك فانما هي راجعة الى القابلية لاالفاعلية ضرورة استحالة عطاء الكمال من الضعف مع ان المنوية والعلقية والمضغية والعظيمة مراتب اعدادية لايحصل طور منها الابعد زوال الطور الاول فلايمكن ان يكون المرتبة السابقة علة للاحقة والالزم حصول المعلول من دون علة.

ومما بيناه ظهر الامر في التغير الحسى الحاصل من تركب الجسم من اجزاء متكاثرة فان كل جزء منها فاقد للجزء الاخر في حد نفسه والالم يكن التركب قابلا للانحلال والزوال فقبوله الزوال والانحلال دليل على حدوث التركب والانضمام وحدوثه لاينفك عن حدوث نفس الاجزاء التي هي معروضة له ويتبادل عليها حال التركب وعدمه كما تبين.

ومنه يظهر الامر في التغير التحليلي بقسميه فان كلا من طرفي التركيب التحليلي فاقد للاخر في حد ذاته كما هو ظاهر وحدوثه لايجامع مع قدم الجزئين كما بيناه بل الامر هنا اظهر فان الجزء التحليلي لايكون شيئا مع قطع النظر عن التركيب حتى يكون حادثا اوقديما ويكون نسبته الى الاخر على وجه الوجوب اوالحدوث وانما الحادث هومجموع الجزئين ضرورة ان الوجود المحدود مع قطع النظر عن الماهية مفهوم محض كما ان الماهية مع قطع النظر عن الوجود كذلك فان الوجود وجود الماهية والماهية ماهية الوجود ولايعقل استقلال احدهما مع انفكاكه عن الاخر كما ان الجنس مع قطع النظر عن الفصل والفصل مع قطع النظر عن الجنس كذلك فالوجود لايتم الابالماهية والماهية لاتتم الابالجنس والفصل بخلاف اجزاء المركب الخارجي الحسى فان وجودها لايتقوم بالتركب والانضمام وان تقوم باحد النقيضين من الاتصال اوالانفصال .

اذا انكشف لك ماحققناه ظهر لك ان القياس المعروف يدل على حدوث

العالم من وجوه اربعة دلالة انية كما يدل على حدوثه من واجب غنى بالذات لايتطرق فيه التغير فيه باقسامه وانحائه ضرورة ان مابالغير لابد ان ينتهى الى مابالذات ولاحاجة لنا فى اثبات الصانع الى ابطال الدور والتسلسل فهو تعالى شأنه اجل من ان يحيط به الاوهام وان يكون له حد محدود ونعت موجود فصفاته تعالى ليست كصفات المخلوقين مغايرة للموصوف زائدة على الذات بل عين الذات لابمعنى العينية الخارجية المجامعة للمغايرة التحليلية والاعاد المحذور من تطرق التغيير الملازم للحدوث وعدم القدم بل بمعنى نفى الصفات عنه تعالى كما هو منصوص كلمات اهل العصمة سلام‌الله عليهم اجمعين .

فاثبات صفات الكمال له تعالى من العلم والقدرة والحيوة كناية عن سلب نقائضها وترتب غاياتها من انكشاف الاشياء عليه وتمكينها من ارادته تعالى من دون وساطة صفة قائمة بالذات فهو جل شأنه عالم قبل العلم بغير علم وقادر قبل القدرة بغير قدرة ولعله الى هذا يشير قول بعضهم : «خذ الغايات واترك المبادى» .

ومنه ظهر ان صفاته تعالى لاتكون متغايرة متفاوتة والالزم التغير فى الذات الذى هو آية الحدوث فعلمه تعالى عين قدرته وقدرته عين حيوته وحيوته عين سمعه وسمعه عين بصره ومرجعه الى نفى الصفات عنه تعالى واثبات الكمال له بذاته فلا يوجب نفى الصفات عنه تعالى التعطيل فى الذات كما زعمه بعض من لابضاعة له بل نفى الصفات عنه تعالى بالمعنى الذى بيناه تنزيه عن ان يكون ناقصا بذاته مستكملا بصفاته .

وبما بيناه تبين ان وحدته تعالى لاتكون من قبيل الوحدة الجنسية والنوعية والشخصية والالزم التغير الملازم للحدوث وعدم القدم بل بمعنى آخر وهو تفرده تعالى عن الاشباه والنظائر فهو تعالى واحد لابتأويل عدد

وبالجملة كلما يوجد فى الخلق من الجوهر والاعراض لايوجد فى خالقه والاعاد الخالق مخلوقا والصانع مصنوعا وهو تعالى خالق الجواهر والاعراض وهو

منزه عن ان يكون جوهرا اوعرضاوبتجهيزه الجواهر عرف ان لاجوهر له وبتشعيره المشاعر عرف ان لامشعر له وهو مذوت الذوات ومحقق الحقائق فهو ارفع واجل من ان يكون له حقيقة وذات .

وماذكره بعض من انه تعالى لم يجعل المشمشة مشمشة بل اوجدها ان اريد به ان المشمشة وسائر الحقائق اعيان ثابتة تظهر بالوجود فى الخارج فهوغلط فاحش ضرورة ان الحقائق والماهيات حدود للوجود وتعينات له ولايتصور ثبوتها قبل الوجود كما لايتصور تحقق الوجود المحدود من دون حدوده وتعيناته بداهة ان الشيئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فهو تعالى ممشمش المشمشة مشمشة وان اريد به ان الحقائق والذوات لم تجعل بجعل تأ ليفى بل مجعولة بجعل بسيط فهو فى محله .

وكيف كان فقد تبين مما بيناه ان القياس المعروف مثبت لحدوث العالم ومبين لاساس التوحيد كله فهو مأخوذ من كلمات اهل بيت النبوة وامناء الوحى ومعادن التنزيل سلام‌الله عليهم اجمعين .

ولابأس ان نذيل الكلام بنقل مناظرة وقعت بين بعض الطبيعيين وبعض علماء الاسلام وملخص كلام الطبيعى انه قد استقر رأينا على ان للعالم اصلين قديمين الذرات وحركاتها وان اول موجود برز الى الوجود بواسطة الحركات الموجبة لاجتماع الذرات وتركبها كرة الشمس ثم تحركت الكرة بحركات كثيرة حتى انفصل منها شبه الزبد المنفصل من الحديد المحماة فى الكورة وهو كرة الارض فحدث فيهاانواع المعادن وبذور النباتات ومواد الحيوانات بواسطة حرارتها الى ان قال والانسان احدث الحيوانات اذلم نجدله مادة فى الطبقات السافلة ونظن انه بالانتخاب الطبيعى مأخوذ من القردة وعين فى كل دور مبدء الحركات ومنتهاها بمدة طويلة .

وقد ابطل العالم المناظر رايه السخيف بوجهين .

الاول ان تعيين المدة للحركات الموجبة لاجتماع الذرات وتشكلها بشكل كرة الشمس مناقض للقول بقدم الذرات وحركاتها اذ القديم لا ينتهي الى امد فتحديد الحركات مبدءاً ومنتهى كاشف عن حدوثها .

والثاني ان كل ذرة من الذرات لابد من ان تكون متشكلة بشكل مخصوص اذ الجسم الموجود في الخارج صغيرا كان او كبيرا لابد له من ذلك ولو كانت الذرات قديمة لكانت الاشكال قديمة فزوال الاشكال الاولية وتشكلها بشكل كرة الشمس دليل على حدوثها وحدوث الذرات فافحم الطبيعي .

اقول يرد عليه مضافا الى ماذكره العالم المناظر وجوه اخر .

الاول ان الحركات دائما في الزوال والتجدد فلايتصور فيها القدم والوجوب مع انها محتاجة في وجودها الى محل تقوم به ولا يعقل مع الحاجة الا الحدوث .

والثاني ان الحركات الاضطرارية الطبيعية القديمة الثابتة للذرات بزعمه اما متماثلة اومتخالفة فان كانت متخالفة لم يعقل اجتماعها على كرة واحدة وهي كرة الشمس وان كانت متماثلة لم يعقل تبدل بعضها بكرة اخرى وهي كرة الارض الا بعد زوال الحركات الاولية وتجددها بحركات اخرى مناسبة للكرة الجديدة وتجدد الحركات الجديدة وزوال الحركات الاولية دليل على حدوثها بل هو عين الحدوث .

والثالث انه على فرض تجدد حركات جديدة يلزم ان يتبدل تمام كرة الشمس اذ لايعقل اجتماع حركتين مختلفتين في كرة واحدة يتعلق كل حركة منهما ببعض منها وبالجملة فهذه التبدلات التي اعترف بها مناقض للقول بالقدم واعترف بالحدوث من حيث لايشعر .

ثم ان ماذكره من اخذ الانسان من القردة بالانتخاب الطبيعي مستحيل بالضرورة اذ لايعقل الانتخاب من الطبيعة المضطرة التي لاشعور لها وليت شعري اي داع دعاه الى نسج هذه المخيلات الواهمية واي مانع منعه عن التدبر في اياته الواضحة المنيرة نعوذ بالله تعالى من الغواية والعمى .

«فائدة ـ ٣٠»

الطهارة الشرعية ضربان طهارة عن حدث وعن خبث وقد يتوهم انها حقيقة شرعا اوفقها فى القسم الاول استناداً الى تعريفهم الطهارة باستعمال طهور مشروط بالنية ومافى معناه وهوفى غير محله لان اقتصارهم على تعريف الطهارة عن الحدث من جهة انهم فى مقام بيان العبادات لانهم انما ابتدئوا بكتب العبادات فعرفوا الطهارة عن الحدث التى هى من العبادات وبحثوا عنها قصدا وبالذات وذكروا الطهارة عن الخبث فى هذا الكتاب تبعا واستطرادا :

وكيف كان فالطهارة عن الخبت امر عدمى ويكون تقابلهما من قبيل تقابل التناقض ولذا لايتصور لهماثالث وتكون مطابقة للاصل عند الشك ولو كانا وجوديين لتصور لهما ثالث وهوعدمهما ولكانا مخالفين الاصل .

فان قلت يمكن ان يكونا من قبيل الضدين اللذين لاثالث لهما كالحركة والسكون .

قلت مرجع الضدين اللذين لاثالث لهما الى النقيضين .

واماالطهارة عن الحدث فهى كالحدث امر وجودى ويكون تقابلهما من قبيل تقابل التضاد ويدل عليه امور .

الاول تسببها من اسباب مخصوصة وجودية كالحدث اذلو كانت عدمية لم ينحصر حصولها فى اسباب وجودية وكفى فى انتزاعها عدم وجود سبب الحدث

والثانى تقسيمها الى صغرى وكبرى مستفادتين من الاخبار .

والثالث التعبير عنها فى الاخبار بالنور وعن الوضوء على الوضوء بنور على نور اذلو كانت عدمياً لم يتصور لها مراتب شدة وضعفا ولم يكن للتعبير عنها بالنور ونور على نور الكاشف عن كونها وجوديا مجال .

والرابع مخالفتها للاصل كالحدث الاترى ان الشاك فى انه متطهر اومجنب مع عدم علمه بحالته السابقة لايجوز له الدخول فى الصلوة اذالاصل عدم الطهارة ويجوز له المكث فى المساجد وقرائة العزائم اذ الاصل عدم الجنابة .

لايقال الطهارة لهامفهوم واحد وهواما وجودى واماعدمي ولايعقل ان يختلف باختلاف مقابلها وجودا وعدما .

لانا نقول اولا لامانع من انيكون للطهارة مفهوم واحدوهى النظافه والنزاهة مترتبةعلىمراتب ينتزع بعضهامنعدم القذارة كالطهارة عن الخبث وينتزع بعضها من وجودجهة نورية موجبة لرفع مايقابلها كالطهارة عن الحدث .

وثانيا لوسلمنا امتناعه وقلنا بان الطهارة تتحقق بعدم القذارة حسية كانتاو معنوية فلا ينافى ذلك مع اعتبار الشارع فى بعض منها مع التخلى عنها التخلىبامر وجودى نورى مسبب عن سبب وجودى وترتيب الاثار الشرعية عليه كما انهلاينافى ملازمتها فى بعض الموارد لامروجودى ذاتا كما هو الشأن فى الطهارة عن الذنب والخطأوالسهو والنسيان الملازمة لقوة قدسية ملكوتية وهى العصمة .

واذ قدتبين لك ذلك فاعلم ان الطهارة عن الحدث هى الاثر المترتب على الوضوء والغسل والتيمم كماان الطهارة عنالخبثهى زوال الخبث المترتب على الغسلفتعريف الطهارة بالوضوء اوالغسلاوالتيمم اوبمافىمعناه انماهو لاجلاتحادها معها اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه فى مرحلة الحدوث .

وما توهم مناشتراك الطهارة بينالمسبب والسبب اوكونه حقيقة فى المسبب مجازافىالسبب اوالعكس فىغير محلهضرورة انآثار الطهارةمن الشرطية والكمال انماتدور مدارالاثر المترتب علىالاسباب المنتزع منحدوثها واطلاقها علىالاسباب

انما هو لاجل اتحادها معها فى الخارج فلم تستعمل الافى معناها الاصلى غاية الامر انهقد اطلق المفهوم الاصلى على منشأ انتزاعه منجهة صدقهعليه واتحاده معهخارجاً فلا يكون مجازاً مرسلا من قبيل استعمال المسبب فى السبب كما توهم بل لاحقيقة لهذا التجوز وكل ماتوهم منهذا القبيل فهو من هذا الباب والافعدم صحة استعمال المسبب فى السبب وبالعكس مع عدم انتزاع المسبب من السبب وجودا اوحدوثا وعدم اتحادهما فىالخارج من الواضحات .

واذا اتضح لك مابيناه فاعلم ان الطهارة عن الحدث انما تنتزع فى الشرع عن افعال تعبديةوهى الوضوء والغسل والتيمم ومقدمتها للصلوة وغيرها من الغايات اباحة اوكمالا انماهى باعتبار الطهارة المتحصلة منهاولذا تدورالاثار مدارها حدوثا و بقائافما دامت باقية ولم تنتقض بالحدث يترتب عليها الاثار ولودارت الاثارمدار الاسباب حدوثالزم ترتبها عليها مطلقا اذالحدوث لاينقلب الىاللاحدوث ولاينتقض بالحدث لعدم بقائه حتى ينتقض ولودارت مدار وجودها لزم عدم ترتب اثر عليها مطلقا لانهـا تنعدم بمجرد وجودها ولابقاء لـه حتى يترتب عليـه اثر فالشرط فى الحقيقةالطهارة لااسبابها والامرالتبعى الايجابى اوالندبى الحاصل منطرف الغايات انما يتعلق بالعمل التعبدى لان المقدمة للطهارة عن الحدث التى هى مقدمة للصلوة انما هوالعمل التعبدى من الوضوء اوالغسل او التيمم لاالغسلات والمسحات كيف اتفقت ولايعقل انيكون اعتبارالتعبدية فيها من قبلالامرالتبعى والالزم الدورالمحال ضرورة ان المعتبر فىالصلوة وغيرها منالغايات انماهى الطهارة عنالحدث وهى لاتتحصل الامن الغسلات والمسحات التعبدية فالامر التبعى متفرع عليها فلو جائت التعبدية منقبلهلزم تأخر الموضوع عن المحمول مع انالامر التبعى توصلى دائما فلايعقل تأثيره فى اعتبار التعبد .

ولايتوهم ان الامر التبعى الحاصل من قبل الامر النفسى التعبدى لايكون الاتعبديا والالزم اعتبار التعبد فى جميع مقدمات الصلوة مع ان سائر مقدماتهامن

ازالة الخبث عن البدن واللباس وهكذا لايكون الاتوصلية بالضرورة .

فان قلت التعبد فرع الامر المولوى ولايعقل التعبد بشيء من دون امر ولاامر بها الا الامر التبعى المقدمى فوجب القول بكونه تعبديا .

قلت اولا نمنع تفرع التعبدية على الامر اذ قد يكون بعض الاعمال عبادة ذاتا كالصلوة او جعلا كالهرولة مثلا قبل تعلق الامر بها بل لاينافى كونه عبادة مع تعلق النهى بها كصلوة الحائض وصومها نعم يجوز ان يصير المأمور به تعبديا من قبل الامر ايضاً كما حققناه فى محله لا انه ينحصر السبيل فيه .

وثانياً لو سلم ذلك وجب القول بانها مندوبة بالامر النفسى التعبدى فراراً عن المحذورين المزبورين بل يظهر ذلك من الاخبار.

لايقال لايجتمع الوجوب والندب لاستحالة اجتماعهما على محل واحد فاذا وجب الفعل ولو تبعا يزول الندب الاصلى فلا يبقى التعبدية التى هى من شئونه.

لانا نقول اولا ان الامر الندبى الاصلى متعلق بنفس الماهية والوجوب الطارى متعلق بايجادها فلا يجتمعان على محل واحد حتى يتنافيا.

وثانيا ان الامر التبعى ليس امراً تكليفيا مولويا عندنا حتى يستحيل اجتماعه مع الامر الندبى الاصلى .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان ترتب الطهارة ورفع الحدث على الاسباب المعهودة لايدور مدار الامر التبعى و لا يعقل تأثيره فيه واختلاف الحال باختلاف الاوامر التبعية وترتب رفع الحدث عليها بالاتيان بها لاجل بعض الغايات دون بعض فما عن بعض من التفصيل فى الوضوئات المندوبة بين اتيانه لما لايستباح بدونه واتيانه لما يستباح بدونه بالقول برفع الحدث فى الاول دون الثانى اوالتفصيل بين ان يكون استحبابه لاجل الحدث كالوضوء لقرائة القرآن وان يكون مستحبالالاجله كالتجديد بالقول بالرفع فى الاول دون الثانى وهكذا من التفاصيل فى غاية الوضوح من الفساد لما عرفت من ان سببية الاعمال التعبدية للطهارة و رفع الحدث سابقة

على الاوامر التبعية فلا يعقل تأثيرها في حصول الطهارة وعدمه و حقيقة الوضوء لاتختلف باختلاف الاوامر حتى تختلف الاثار باختلافها والاخبار صريحة في ان الوضوء طهور مطلقا من دون تقييد بمورد دون مورد.

ثم ان ترتب الطهارة على اسبابها لايحتاج الى قصدها اوقصد رفع الحدث او الاباحة منها ضرورة انه مع الاتيان باحد الاسباب متقربا به يترتب عليه الطهارة قهراً ولا تأثير لنية الشخص في حصولها وعدمه ولا دليل على توقف تأثيرها للطهارة على قصد احد الامور المذكورة بل الدليل قائم على خلافه فمايظهر من بعضهم من توقف ترتب الطهارة عليه على قصد احد هذه الامور في غير محله.

واذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك امور:

الاول : انه لو توضأ قبل دخول وقت الصلوة لاجلها صح وضوئه لماعرفت من ان اتيانه على وجه التعبدلايدور مدار الامر التبعي وكون الداعي على التوضوء متقرباً به استباحة صلوة الفريضة التي لم يدخل وقتها لاينافي مع التعبد بالامر النفسي كما هو ظاهر .

وتوهم ان مرجع اتيان الوضوء لاجل الصلوة الى تقييد التعبد به بالامر التبعي المقدمي الذي لم يكن حاصلا قبل الوقت فيبطل لعدم وقوع المقيد والمطلق غير منوى في غير محله اذ قصر النظر على غاية مخصوصة لا ينافي مع اطلاق العمل ضرورة ان تقييد الفعل بقيد امر مباين مع تخصيص غرض الفعل بغاية مخصوصة

ولذا اشتهر انه لايقدح تخلف الداعي ولايؤثر بطلان العمل بخلاف تخلف القيد بل التحقيق ان تقييد الوضوء بالنسبة الى غاياته غير معقول لعدم اختلاف حقيقته باختلاف غاياته وعدم تأثيرها في تنويعه اوتقييده وانما يختلف المنوى باختلاف الخصوصيات المنظورة اذا كانت منوعة كالظهرية والعصرية بالنسبة الى الصلوة مثلا مع ان الروايات ناطقة بصحة الوضوء قبل الوقت تأهبا للصلوة والتاهب ليس غاية مخصوصة في قبال سائر الغايات بل مرجعه الى تقديم الوضوء

على الوقت لاجل الصلوة .

والثانى : انه لوتوضأ لاجل صلوة الاداء بزعم بقـاء الوقت فظهر خروج الوقت صح وضوئه ويصح له الدخول به فى القضاء وماتوهم من عدم صحةوضوئه حينئذ مطلقا اواذاكان مقيدا به لااذاكان داعيا عليه وهم لما عرفت من عدم دوران تعبدية الوضوء مدار الامر التبعى وعدم تطرق التقييد فى المقام فلامجال للتفصيل اوالقول بالبطلان مطلقا .

والثالث : انه لوتوضأ بزعم اتساع الوقت له فظهرضيق الوقت صحوضوئه ومايتوهم من انه مأمور بالتيمم حينئذ لاالوضوء فلايكون مشروعا ومجرد ظنه باتساع الوقت لايوجب الامر به بل يوجب العذر فى غير محله لما عرفت من عدم دوران تعبدية اسباب الطهارة ومشروعيتها مدار الامر التبعى حتى تنتفىبانتفائه بل لوتوضا مع العلم بعدم اتساع الوقت صح وضوئه ايضاً وان كان آثما فى ترك التيمم وتفويت الوقت .

وتوهم ان الامر بالتيمم حينئذ موجب للنهى عن الوضوء لمضادته له باطل لعدم اقتضاء الامر بالشيئى النهى عن ضده الخاص بل العام بل التحقيق ان الامر التبعى ليس امرا تكليفيا مولويا حتى يقتضى النهى عـن ضده على القول باقتضائه اياه كما حققناه فى محله .

و الرابع : ان الاضطرار ليس شرطا لصحة التيمم بل شرط لجواز الاكتفاء بالطهارة الضعيفة المتحصلة منه لان الاضطرار انما يوجب تعلق الامرالتبعى بالتيمم المترتب على مشروعيته وتعبديته فىحدنفسه او بالامر الندبى النفسى فلاتدورصحته مدار الامرالتبعى .

و يؤيد ما بيناه الروايات المجوزة للتيمم لصلوة الميت و النوم مع وجود الماء لعدم اختلاف حقيقة التيمم باختلاف حكمه وجوبا او ندبا او الغايات المترتبة عليه اباحة او كمالا فتأثيره الطهارة فى الموردين يدل على ان سببيته لها لاتختص

بحال الاضطرار وحيث ان الطهارة في الموردين لاتعتبر في اباحتهما بل في كمالهما اكتفى بالطهارة الضعيفة لتحصيل ادنى مرتبة الكمال .

ولكن ينافي ذلك مايظهر من بعض الروايات من انتقاض التيمم بوجدان الماء ووجوب اعادته لمن تمكن التطهر بالماء ولم يتطهر به ثم تعذر عليه وان كان الاخذ بظاهر هذه الروايات مشكل لانه يوجب الحكم بكون وجدان الماء حدثا اذلا ينقض الطهارة الا الحدث وهو مناف للاجماع بل الضرورة على عدم كونه حدثا ويمكن حملها على استحباب اعادة التيمم وحدوث ضعف في التيمم بوجدان الماء مصحح للتعبير بالنقض .

ولايتوهم انه يمكن ان يحكم بانتقاض التيمم بوجدان الماء تحقيقا من دون الحكم بكونه حدثا المنافي للاجماع والضرورة من جهة ان تأثير التيمم انما هو في موضوعه و هو المضطر الفاقد للماء فاذا انقلب الموضوع وارتفع الاضطرار بسبب وجدان الماء ارتفع الاثر ولايعود بعود الاضطرار لانه موضوع جديد .

لانا نقول ان الاضطرار موضوع للاستباحة المترتبة على الطهارة الضعيفة المتحصلة من التيمم وهي باقية مع الوجدان وانما تنتفي الاباحة حينئذ لانتفاء شرط تأثير الطهارة لها والمحل لتأثيرها اياها لالانتفاء مقتضيها حتى يصدق النقض حقيقة نعم قد ادعى الاجماع على النقض فان تم فهو والا فللكلام فيه مجال .

وكيف كان لاينبغي التأمل في عدم النقض اذا اصاب الماء وتلف قبل مضى زمان يتمكن من فعل الطهارة المائية فيه لان الاخبار الظاهرة في النقض انما تدل عليه في صورة القدرة على التطهر به والاجماع لو تم فهو في صورة القدرة عليه ايضاً .

والخامس انه يجوز التيمم في سعة الوقت مطلقا وان لم يكتف به الا في ضيق الوقت اومع اليأس بوجود الماء في الوقت لما ظهر لك من ان التيمم في نفسه مشروع وان الاضطرار انما يوجب الامر التبعي المقدمي به الذي لايدور مداره التعبد به وكونه عبادة فالضيق اواليأس بوجود الماء في الوقت انما يعتبر في استباحة الصلوة بالطهارة

الضعيفة المتحصلة منه .

وبما بيناه تبين ان مااختاره الشيخ والمرتضى (قدهما) من عدم صحة التيمم الاعند ضيق الوقت مطلقا وما اختاره جماعة من التفصيل بين اليأس بوجود الماء فى الوقت وعدمه وجوازه مع الياس فى السعة وعدم جوازه مع الرجاء الاعندالضيق فى غير محله كما ان ما اختاره بعضهم من جوازه فى السعة مطلقا وجواز الاكتفاء به كذلك فى غيرمحله .

ومن هناتبين ان ماذكره فى الروضة تبعا للشيخ قدس سرهما من ان هذافى التيمم المبتداء اما المستدام كما لوتيمم لعبادة عند ضيق وقتها ولوبنذر ركعتين فى وقت معين يتعذرفيه الماء اوعبادة راجحة بالطهارة ولوذكراجاز فعل غيرها به مع السعة فى غير محله لما عرفت من ان الموجب للاكتفاء بالتيمم انما هوالاضطرار ولااضطرارمع السعة وما استدل‌به من الاخباربجواز الصلوات الكثيرة بتيمم واحد لادلالة فيها على جواز الاكتفاء به فى السعة كمالايخفى .

وينبغى التنبيه على امور

الاول‌ان الاضطرار المجوزللتيمم اوالموجب للاكتفاء به هل‌يتحقق بمجرد فقدان الماء فيستباح‌به جميع مايستباح بالطهارة المائية ممايكون الحدث مانعا عنه اوالطهارة شرطاله اولايتحقق الابه وبوجوب مايعتبرفيه الطهارة .

المشهورالاول قال‌فى الحدائق : «المشهوربين الاصحاب رضى‌الله عنهم من غير خلاف يعرف ان التيمم مبيح لماتبيحه الطهارة المائية من الصلاة ومن‌الطواف ومس كتابة القرآن ونحوذلك مما الطهارة شرط لحصوله اوكماله .

ويدل‌عليه عموم الاخبار من‌قوله ﷺ لابى ذررضى‌الله عنه : «يكفيك الصعيد عشرسنين» وقول‌الصادق (ع) فى‌صحيحة حماد «هوبمنزلة الماء» وفى‌صحيحة جميل ان‌الله جعل‌التراب طهورا كماجعل‌الماء «طهورا وفى‌صحيحة محمدبن مسلم‌وغيرها: «ان رب الماءرب الصعيد» كما فى بعض او«رب الارض» كما فى‌آخر ثم قال« وقع

الخلاف هنا في موضعين :

الاول مانقل من فخر المحققين ابن العلامة طاب ثراهما من انه منع من استباحة اللبث بالتيمم في المساجد لقوله تعالى (الاعابري سبيل حتى تغتسلوا) حيث جعل نهاية التحريم الغسل فلايستباح بغيره والالم تكن الغاية غاية والحق به مس كتابة القرآن لعدم فرق الامة بينهما» ثم شرع في الرد عليه الى ان قال :

«الثاني ماذكره في (ك) حيث اورد على ماذكره الاصحاب بماظاهرهم الاتفاق عليه من ان التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية وبعبارة اخرى ان التيمم يجب لما تجب له الطهارتان بان ذلك مشكل لانتفاء الدليل عليه قال والاظهر ان التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية لقوله (ع) في صحيحة جميل :«ان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا» وفي صحيحة حماد «هو بمنزلة الماء» .

وفي صحيحة محمدبن مسلم «قدفعل احد الطهورين» فماثبت توقفه على مطلق الطهارة من العبادات يجب له التيمم وماثبت توقفه على نوع خاص منها كالغسل في صوم الجنب فالاظهر عدم وجوب التيمم لـه مع تعذره اذلاملازمة بينهما فتامل انتهى

اقول مقتضى تنزل التيمم منزلة الطهارة المائية من دون تقييد بمورد دون مورد ايجاده الطهارة في جميع الموارد .

واما جواز الاكتفاء به مطلقا فلا .

لايقال افادته الطهارة مطلقا ملازمة لجواز الاكتفاء به كذلك .

لانانقول انما ملازمته كذلك ان كانت طهارة تحقيقية اختيارية واما اذا كانت طهارة تنزيلة اضطرارية غير رافعة للحدث فانما تلازمه مع تحقق الاضطرار ولااضطرار الامع وجوب العمل الذي لامناص عن اتيانه .

فان قلت الاضطرار الى البدل انما يتحقق مع العجز عن المبدل .

قلت هذا اذا كان المبدل واجبا واما اذا لم يكن كذلك فلا .ويدل على مابيناه الروايات الدالة على اعتبار ضيق الوقت في الفريضة اذلوجاز الاكتفاء به في المندوبات

مع العجزعن الطهارة المائية لجاز الاكتفاء به للمحافظة على ادراك فضيلة الوقت التي هي من اهم المندوبات حتى مع العلم بوجدان الماء في الوقت .

واما مااجاب به في الحدائق من انه استدلال بطريق الاولوية وهي غيرمعتبرة عندنا في الاحكام الشرعية الافي نادرالصورففيه ان عدم اعتبار الاولوية انما هومع عدم وضوح المناط واما مع وضوحه كما في المقام فهي معتبرة .

والحاصل ان الروايات انما تدل على ان التيمم سبب للطهارة وانه بدل عن الغسل اوالوضوء في ايجاب الطهارة واماثبوت الاضطرار بمجرد فقدان الماء اوجواز الاكتفاء به مع الفقدان في جميع الموارد حتى في المندوبات فلانظر لها اليه فلاوجه للتمسك بعموم الاخبار عليه .

نعم يجوز الاكتفاء به فيما يعتبر فيه الطهارة على وجه الكمال لتحصيل مرتبة منه كقرائة القرآن لما عرفت من ان ايجاده الطهارة لايتقيد بحال الاضطرار بل يمكن القول بجواز الاكتفاء بـه حينئذ لتحصيل ادنى مرتبة الكمال حتى مع التمكن من تحصيل الطهارة المائية كما ورد به النص في صلوة الميت والنوم وليست التعدية عنهما الى سائر الموارد قياسا بعد ماعرفت من انطباقه على القاعدة .

ثم اعلم انالوقلنا بان الاخبار ناظرة الى انه يستباح بالتيمم كل مايستباح بالطهارة المائية فلامجال للمنع من استباحة اللبث في المساجد به كما نقل عن فخر المحققين قدس سره اذلا منافاة بين تحديدالمنع بالغسل مع استباحته بالتيمم بدلاعنه عندفقدان الماء وليس هذا تخصيصا لعموم الاية كما يظهر من بعض بل تقديم مفاد الروايات على العموم من باب الحكومة لانها شارحة للاية وتبين ان عمومها يختص بحال وجدان الماء .

بل التحقيق ان بدلية التيمم من الغسل في التأثير لاينافي عموم الاية بوجه حتى يكون التقديم تخصيصا او تحكيمـا اذ اثبات التأثير للتيمم بعنوان البدلية عن الغسل عند العجزعنه يحقق العموم ويؤكده اذلولم يكن الغسل ثابتا حتى عند فقدان

الماء لم يكن لبدلية التيمم عنه مجال .

ويمكن ان يقال غرضه (قدس سره) ان تحديد حرمة اللبث الى الاغتسال ثـابت بنص الاية الكريمة وبدلية التيمم عنه غير معلومة لعدم ثبوت عموم البدلية من الروايات فيرد عليه حينئذ انه يلزمه الحكم بعدم استباحة مطلق المندوبـات به لعدم استفادة العموم بالنسبة اليها كما بيناه .

نعم فى بعض الروايات دلالة على جواز الاكتفاء بتيمم واحد لفريضة واحدة ونافلتها ولعل الحكم يختص بها من جهة كمال الاهتمام بها فى الشرع وانها مكملة للفريضة فلايتعدى عنها الى سائر النوافل مع ان تمام مدلول الرواية ممـا لا يجوز العمل به لمنافاته لسائر الروايات المعتبرة بل ضرورة المذهب فان الرواية هكذا : «لايتمتع بالتيمم الاصلوة واحدة ونافلتها» هذا .

واما ماذكره صاحب المدارك (قدس سره) فان اراد ان التيمم لايوجب الطهارة فى الصورة المزبورة ان ايجاده الطهارة التنزيلية القائمة مقام الطهارة المائية لايتقيد فى الاخبار بمورد دون مورد ولا اهمال فى الادلة من جهة التنزيل .

وان اراد ان اشتراط صحة الصوم بخصوص الغسل لايدل على اشتراط صحته بالتيمم عند العجز عنه حتى يجب تحصيله ففيه انه بعد ثبوت بدلية التيمم لكل من نوعى الطهارة المائية لامجال للتأمل فى وجوب تحصيله عند العجز عنها سواء كانت اعتبارها فى العمل من حيث هى او من حيث نوع مخصوص منها .

والثانى ان بدلية التيمم عن الطهارة المائية وجواز الاكتفاء به عنهـا فيمـا يعتبر فيه الطهارة انما ثبتت بالادلة الشرعية للعذر المستند الى القدرة والعجز عـن تحصيلها عقلا اوشرعاً لالمطلق العذر ولو كان لنسيان الماء او الحكم به او للجهل به عن قصور فلو نسى الماء فى رحله وتيمم وصلى ثم ذكر ان معه ماء قبل ان يخرج الوقت فعليه ان يتوضأ ويعيد كما تدل عليه رواية ابى بصير بل يجب عليه اعادة الصلوة متيمما لو تذكر

فى ضيق الوقت وكذا يجب عليه القضاء لو لم يتذكر الاخارج الوقت فما عن علم الهدى والمحقق (قدس سرهما) من الاجتزاء به مطلقا لعموم حديث الرفع ولانه صلى بتيمم مشروع فلم يلزمه الاعادة ولان النسيان لاطريق الى ازالته فصار كعدم الوصلة وما عن الشيخ(قدس سره) من انه ان اجتهد وطلب لم يعد والاعاد وما فى الحدائق من الاجتزاء به لو تذكر فى ضيق الوقت فى غير محله لان حديث الرفع انما يثبت العذر لاالبدلية وكون التيمم مشروعا بمعنى الاجتزاء به حينئذ اول الكلام ومجرد عدم السبيل الى ازالة النسيان لايصحح العجز تحقيقا والتفصيل بين الطلب وعدمه انما يصح مع عدم النسيان والاجتزاء بالصلوة مع التذكر فى ضيق الوقت لاوجه له بعد ان لم تقع صحيحة .

واما تضعيف الرواية بان فى سندها عمار بن موسى فانما هوعلى اصطلاح المتاخرين(ره) واما على اصطلاح المتقدمين(ره) من ان الصحيح مايصح الاعتماد عليه و لو من جهة القرائن فهى صحيحة لوجودها فى الكتب الاربعة المأخوذة من الاصول الاربعمأة المعتمد عليها مع ان ضعفها على فرض تسليمه منجبر بالشهرةعلى انمدلدلهاموافق للقواعد الاولية لما عرفت من ان الادلة انما تدل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية فى صورة العجز لا مطلق العذر و لو للنسيان او الجهل بالحكم فلاوجه لردها .

والثالث ان المشهوربين الاصحاب قدس سرهم انه لوضاق الوقت عن تحصيل الماء مع وجوده اوعن طلبه مع احتماله اوعن استعماله فى الغسل اوالوضوء يتيمم ويصلي ويكون صلوته مجزية وقد وقع الخلاف فى مواضع :

الاول لواخل بالطلب حتى ضاق الوقت :

ففى الشرايع :«اخطأ وصح تيممه وصلوته على الاظهر» و فى المدارك :«قال الشيخ فى(ط) و (ف) لو اخل بالطلب لم يصح تيممه و يلزم على قوله لو تيمم و

صلى ان يعيد الصلوة وبه قطع الشهيد فى س و ن واستشكله المصنف فى المعتبر بانه مع ضيق الوقت يسقط الطلب ويتحتم التيمم فيكون مجزيا وان اخل بالطلب وقت السعة لانه يكون مؤديـا فرضه بطهارة صحيحة وصلوة مأمور بهـا وهو حسن انتهى .

الثانيعن المنتهى: «انه لوكان بقرب المكلف ماء وتمكن من استعماله واهمل حتى ضاق الوقت فصار لومشى اليه خرج الوقت فانه يتيمم وفى الاعادة وجهـان اقربهما الوجوب» .

الثالث لو كان الماء موجوداً عنده فاخل باستعماله حتى ضاق الوقت من الطهارةالمائية والاداء فهل يتطهرويقضى اويتيمم ويؤدى قال فى المدارك: «فيه قولان اظهرهما الاول وهو خيرة المصنف فى المعتبر لان الصلوة واجب مشروطبالطهارة و التيمم انما يسوغ مع العجز عن استعمال الماء والحال ان المكلف واجد للماء متمكن من استعماله غـاية الامر ان الوقت لا يتسع لذلك و لم يثبت كون ذلك مسوغا للتيمم .

وقال العلامة فى المنتهى يجب التيمم والاداء لقوله (ع) فى صحيحة حماد بنعثمان: «هوبمنزلة الماء» وانما يكون بمنزلته لو ساواه فى احكامه ولاريب فى انه لو وجد الماء وتمكن من استعماله وجب عليه الاداء فكذا لو وجد ماساواه»

قلت ويدل عليه فحوى قول الصادق (ع) فى صحيحة الحلبى: «انرب الماء هو رب الارض» وفى صحيحة جميل «ان الله جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهوراً» وهذاالقول لايخلوا من رجحان ولاريب انالتيمم والاداء ثمالقضاء بالطهارة المائية احوط .

الرابع لو اخل بالطلب وضاق الوقت فتيمم وصلى ثم وجد الماء فى محل الطلب ففى المدارك «قيلبوجوب الاعادة هنا تعويلا على رواية ابىبصيرقال»سألته عن رجل كان فى سفروكان معه ماء فنسيه وتيمم وصلى ثم ذكر ان معه ماء قبل ان

يخرج الوقت قال عليه يتوضأ ويعيد الصلوة» .

اقول بعون الله تعالى ومشيته انه مع ضيق الوقت عن الطهارة المائية والاداء يدور الامر بين احد امرين ادراك الوقت اوالطهارة المائية ولايخلو الامرحينئذ عن احدى صور ثلث .

كون الوقت اهم عند الشارع من الطهارة المائية او العكس او كونهما متساويين .

فان قلنا بالاخيرلزم الحكم بالتخيير بين الطهارة المائية و الترابية و الاتيان بالصلوة اداء او قضائاً وبطلانهواضح ضرورة انالتيمم بدل طولى عنالطهارةالمائية لاعرضى كما ان القضاء بدل عن الاداءكذلك .

وانقلنابالثانىلزم الحكم بوجوب الطهارة المائية ابداً وعدمتشريع التيمم اذ مع فقدالماء والضرر باستعماله فى الوقت حينئذ يتعين عليه الاتيان بالصلوة قضائاً مع الطهارة المائية عند وجدان الماء و عدم الضرر باستعماله وهو باطل بالضرورة فلم يبق الا الصورة الاولى و هى اهمية رعاية الوقت فى نظره وانما شرعت التيمم لاجلعدم فوت الوقت .

واذ قد تبين لك ما بيناه فقد تبين لك انه عند ضيق الوقت عن الطهارةالمائية والاداء يتعين الاداء متيمما محافظة على الوقت سواءكان معذوراً فى ترك الطهارة المائية ام لم يكن معذوراً اما بواسطة اخلال فى الطلب او اهمال فى الاستعمالمع الالتفات بصيرورة الوقت مضيقا .

فما عن المحقق فى المعتبر من عدم جواز التيمم مع وجود الماء عنده واخلاله باستعماله حتى ضاق الوقت فى غاية الغرابة من مثله فان ايجاب الطهارة المائية عليه حينئذ محافظة على المقدمة وتفويت لذى المقدمة وهو اداء الصلوة فى وقتها . وما يتوهم من ان وجوب طلب الماء او استعمالهكان ثابتا قبل ضيق الوقت ونشك فىسقوطه عنه مع اخلاله واهماله فيستصحب وهم فاحش لعدم الشك حينئذ

لان طلب الماء اواستعماله انما وجب مقدمةلاداء الصلوة فلامجال‌لاستصحاب‌وجوبه اذا كان الاتيان به مفوتا لذى المقدمة ضرورة ان المقدمة انمـا تجب لتوقف وجود ذى المقدمة عليها واما اذا كـانت سببا لفوته فلايعقل ايجابها عليه بل ينقلب الحكم حينئذ فيحرم ايجادها من جهة انه سبب لفوت الواجب .

وبهذا البيان تبين فساد مـا ذكره الشيخ فى ط و ف مـن عـدم صحة تيمم المخل بـالطلب عند ضيق الوقت وما قطع به الشهيد (قدس سره) فى س و ن من وجوب اعـادة صلوته حينئذ وكذا مـا قربه فى هى مـن وجوب اعادة الصلوة مع الاهمـال فى الاستعمال حتى ضاق الوقت وكذا مـا حكاه صـاحب المدارك عن بعضهم من وجوب اعادة المخل بالطلب حتى ضاق الوقت ثم وجـد الماء فى محل الطلب تمسكا برواية ابى‌بصير فان الرواية انما هى فى صورةالنسيان لا الاخلال بـالطلب ووقوع التيمم والصلوة فى سعة الوقت بل الظاهر ان تذكره بوجود الماء فى رحله ايضاً فى سعة الوقت فلاترتبط الرواية على كل حال بماذكره من صورة الاخلال بالطلب .

والرابع انهم حكموا بوجوب تحصيل المـاء مقدمة للغسل او الوضوء ولوبالشراء باضعاف ثمنه مع القدرة عليه وعدم التضرر ببذله وبوجوب التيمم عند الخوف على ضياع ماله المحترم ولوكان قليلا لايتضرربه .

وقد اشكل الفرق بينهما حسب القاعدة حتى قال الشهيد الثانى (قدس سره) بان الفارق بينهما انما هوالنص يعنى انه لافرق بينهما حسب القاعدة ويكون‌الفرق بينهما تعبديا مخالفا للقاعدة .

والتحقيق ان وجه الفرق بينهمـا ظاهر لان بذل المال مجانا اوبعوض امر مباح فى حد نفسه فيجب مقدمة للواجب الا ان يمنع عنه الاجحاف المضر بحاله واما تعريضه معرض الضياع والتلف فمحرم فى حد نفسه فلا يجب مقدمة للواجب الا اذاكان اهم من المحرم فى نظر الشارع واهمية الواجب غير معلومة وان كـان

العكس كذلك ايضاً ومقتضى الاصل التعادل والاجتزاء بالتيمم وتعينه فى خصوص المقام اذ لامجال للتخيير فى المقام لان بدلية التيمم عن الطهارة المائية طولية لاعرضية مع ان الحرمة ثابتة فى حد نفسهـا فتستصحب عند الشك فى اهمية الطـارى من صيرورته مقدمة للواجب على ان الواجب وهو الغسل او الوضوء لما كان متداركا بالبدل ترجح المحرم عليه فيجب التيمم تعيينا .

لايقال التعادل امروجودى والاصل عدمه فيجب الاحتياط بالجمع بين الوضوء اوالغسل والتيمم .

لانا نقول انما ينتزع التعادل من عدم اهمية احدهما من الاخر فهو عدمى وان كان التعبير وجوديا ولذا لايتصور لهما ثالث وهكذا الامر فى كل ضدين لاثالث لهما فان مرجعهما الى النقيضين والالتصور لهما ثالث وهو عدمهما مع ان الجمع بينهما لاوجه له فى المقام اذ الوضوء محصل للطهارة حينئذ ومجرد احتمال اهمية حفظ ماله من الوضوء لايوجب بطلانه وان اوجب الاثم بواسطة ترك الاهم فلا مجال لضم التيمم اليه .

« فائدة - ٣١ »

اذا احدث المغتسل عن الجنابة مرتبا في اثنائه بالحدث الاصغر فهل ينتقض الغسل به فيجب عليه الاستيناف اولا ينتقض بهفيتمه. وعلى الثاني فهل يكون غسله حينئذ مجزيا عن الوضوء ام لافقد ذهب الى كل من الوجوه قائل والاقوى الاول وتحقيق الحق يتوقف على تقديم امور :

الاول ان الطهارة عن الحدث مقابلة للحدث كما ان الطهارة عن الخبث مقابلة للخبث فلا يعقل اجتماعهما في محل واحد كما هو شأن المتقابلين .

الثاني ان الطهارة عن الحدث صغرى كانت ام كبرى هي الاثر المترتب على الوضوء والغسل والتيمم كما ان الحدث اصغر كان اواكبر هو الاثر المترتب على ما خرج عن السبيلين والدخول والانزال وهكذا ولايكونان عين الاسباب المذكورة تحقيقا والالزم انعدامهما بانعدامها وان يكونا من الامور الغير القارة ولاعن حدوثها والالزم ان لايرتفعا ابدا لان الحدوث لاينقلب الى اللاحدوث .

وتوهم ان حقيتها هي الاسباب المعهودة فيزولان ولايكون لهما قرار ولكن يبقى حكم كل منهما الى حدوث الاخر المقابل له في غاية البشاعة والالزم ان لايكون المتطهر عن الحدث متطهرا واقعا ولا المحدث بالحدث محدثا كذلك وان يترتب حكم كل منهما من دون تحقق موضوعه وان لايكون الحدث ناقضا للطهارة ولا الطهارة رافعة للحدث وبطلان اللوازم بين كما ان توهم ان حقيقتهما هي حدوث الاسباب

فلا يرتفعـان ابدا وانما يرتفع حكم كل منهما بحدوث الاخر المقابل له فى غاية الشناعة والا لزم ان يكون من اغتسل عن الجنابة مجنبا تحقيقا لحدوث الدخول او الانزال منه متطهرا عنها كذلك لحدوث الغسل منه فيلزم اجتماع الضدين فى محل واحد وبطلانه غنى عن البيان فلاتكون الطهارة والحدث الا الاثرين المترتبين على اسبابهمـا المنتزع حدوثهمـا من حدوث اسبابهما فيبقى كل منهمـا الى ان ينتقض ويرتفع بحدوث الاخر .

الثالث ان كلا منهما مقول بالتشكيك ولكل منهما مرتبتان عليا ودنيا يعبر عنهما فى لسان الفقهاء (قدس سرهم) بالكبرى والصغرى والاكبروالاصغر ولكل من المرتبتين مراتب كمالا وضعفا وينبه على ذلك ماورد من ان: «الوضوء على الوضوء نور على نور» والاختلاف فى المرتبة لايوجب الاختلاف فى الحقيقة ضرورة ان اختلاف المراتب اختلاف فى وجود الشيئى شدة وضعفا لافى حقيقته وماهيته بل متوقف على اتحاد الحقيقة .

ولاينافى مابيناه انتزاع كل من المرتبتين من سبب خاص واختلاف الاسباب فى الحقيقة لان اختلافها لايوجب اختلاف المسبب بالضرورة الاترى ان القتل له حقيقة واحـدة ويتولد مـن اسباب مختلفة الحقيقة كـالضرب بالسيف وشرب السم ونحوهما .

فتبين بما بيناه فساد مـا يتوهم من انه يختلف حقيقة كل مـن الطهارتين مع حقيقة الاخرى باعتبار اختلاف مقابلها من الحدث الاصغر والاكبر كما تختلف حقيقة الطهارة عن الحدث مع حقيقة الطهارة عن الخبث باعتبار اختلاف مقابليها لما ظهر لك من ان اختلاف الحدثين انما هو فى المرتبة لا فى الحقيقة فلا يختلف مقابلاهما حينئذ الا فى المرتبة ولو كان اختلاف كل من الحدثين مع الاخر فى الحقيقة كاختلافه مع الخبث لجاز اجتماع كل منهما مع الطهارة عن الاخر كما جاز اجتماعه مع الطهارة عن الخبث والملازمة واضحة وبطلان اللازم بين ضرورة

انه لايجوز ان يكون المحدث بالاكبر متطهرا عن الحدث الاصغر وقد اتفقوا على انتقاض الوضوء بالحدث الاكبر كانتقاضه بالاصغر بل وكذا انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر مما لاريب فيه ولذا لايترتب حينئذ الا اثر الحدث .

ومايتوهم من ترتب اثرالطهارة والحدث معا حينئذ من جهة ان الجنب كان ممنوعامن الدخول فى الصلوة ومس المصحف وقراءة العزائم واللبث فى المساجد والجواز فى المسجدين الاعظمين واذااغتسل وتطهربالطهارة الكبرى ابيح له جميع هذه الامور وان احدث بعدذلك بالحدث الاصغرمنع منه الدخول فى الصلوةومس المصحف وبقى الباقى على الاباحة وليس ذلك الامن اثر بقاء الطهارة الكبرىوعدم انتقاضها بالحدث الاصغر فهوحينئذ متطهربالطهارة الكبرى محدث بالحدث الاصغر فاجتمعت الطهارة الكبرى حينئذ مع الحدث الاصغر فى غير محله ضرورة ان حرمة قراءة العزائم واللبث فى المساجد والجواز فى المسجدين الاعظمين كانت من احكام الجنابة وابيحت بعد الغسل من جهة ارتفاع حدث الجنابة لامن جهة حصول الطهارة اذلايعتبرفى اباحتهاالطهارة بالضرورة وبعدان احدث بالحدث الاصغر ارتفعت الكبرى وانتقضت به ولكن لم تعد الجنابة فلم تعدآثارها .

واما الدخول فى الصلوة ومس المصحف فهما يترتبان على الطهارة دائران مدارها ولذا لايجوزان من المحدث مطلقا فاذا اغتسل الجنب ابيح له الامران باعتبار انه متطهر واذا انتقضت طهارته بالاصغرعاد المنع منهما باعتبار انه غيرمتطهرفاتضح غاية الاتضاح عدم اجتماع الطهارة الكبرى مع الحدث الاصغر .

الرابع ان تقابلهما من قبيل تقابل التضاد لاالتناقض لان كلامنهما انما تنتزع من اسباب وجودية محصورةعند الشارع ولو كان احدهماعدميا لانتزع من عدم سبب الاخر ولم يتصور لهما ثالث ولكان احدهما موافقا للاصل مع ان الاصل عدمهما فمن شك فى انه جنب ام متطهر مع عدم العلم بحالته السابقة يجوز له المكث فى المساجد وقراءة العزائم والجواز فى المسجدين الاعظمين لان الاصل عدم الجنابة

ولا يجوز له الدخول في الصلوة لان الاصل عـدم الطهارة ويدل على ذلك ايضـاً اشتمال كل منهما على مرتبتين صغرى وكبرى واصغر واكبر اذ العدم لايقبل الشدة والضعف والتعبير بـالاصغر والاكبر موجود في الروايـات وبالصغرى والكبرى مقتبس منها .

فان قولهم عليهم السلام : «اى وضوء اطهر من الغسل» او «انقى» او «ابلغ» يدل على ان الغسل منشأ لانتزاع المرتبة الكاملة من الطهارة كمـا يدل على اتحاد الحقيقة اذ لو كانت الطهارة الحاصلة من كل منهما مباينة للاخرى في الحقيقة لم يكن للتعبير بصيغة التفضيل مجال ويدل ايضاً على ان الطهارة امر وجودى التعبير عنها في الاخبار بانها نور الكاشف عن انها امر وجودى بل التعبير عن زوالها بالحدث بالانتقاض يدل عليه ايضاً لان النقض مقابل للابرام فلا يتحقق الانتقاض الا بالنسبة الى الموجود المبرم وبالجملة كونهما امرين وجوديين من الواضحات التى لاينبغى الارتياب فيها .

الخامس ان الطهـارة والحدث امر ان بسيطان غير قابلين للتوزيع والانقسام ذاتاً كما هو ظاهر ولا باعتبار المحل لانهما صفتان قائمتان بالنفس لا بالجوارح و هى امر بسيط لا انقسام فيه حتى يجرى التوزيع والانقسام فى العرض القائم بها فلا يجوز ان يكون الشخص متطهراً او محدثاً في حال واحد و الا لـزم اجتماع المتقابلين في محل واحد .

ولاينافى ما بيناه انتزاع الطهارة من الغسلات الثلثة او الغسلتين والمسحتين او الضرب على الارض والمسحتين التى هى افعال مركبة عارضة على الجـوارح ضرورة جواز انتزاع الصفة القائمة بالنفس من فعل الجارحة والبسيط من المركب الا ترى ان التعظيم والتأديب مع قيامهما بالنفس ينتزعان من فعل الجارحة والعلقة الوحدانية البسيطة منتزعة من الايجاب والقبول و لا ينافى اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه فى الخارج اختلاف موضوعهما لمغايرتهما اعتباراً واتحادهما خارجا فهما متغايران من وجه ومتحدان من وجه .

ولذا يختلف باختلافهما الاثارومن جملة آثار المغايرة بقاء المنتزع واستمراره الى ان يزول بطروّ مقابله مع عدم تصور البقاء فى المنشأ وهو حدوث السبب. اذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك ان مقتضى المقابلة بين الحدث و الطهارة و عدم تطرق التوزيع والانقسام فيهما ولافى محلهما واتحاد حقيقة كل منهما وعدم اختلاف الحقيقة باختلاف المراتب بطلان الغسل بحدوث الحدث فى اثنائه مطلقا كما يبطل بحدوث الحدث بعده مطلقا .

توضيح الحال ان الطهارة الكبرى منتزعة ومتولدة من مجموع الغسلات الثلثة فمع حدوث الحدث فى اثنائها ان اوجبت الطهارة الرافعة للجنابة المتقدمة والحدث الطارى فى الأثناء لزم ارتفاع الحدث بالغسل المتقدم بعض اجزائه عليه و هو غير معقول لان اللاحق منهما انما يرفع السابق فلا يعقل ارتفاع اللاحق بالسابق مع ان بطلان الغسل وانتقاضه بعد كماله بالحدث الطارى عليه لايجامع القول بعدم انتقاضه بحدوثه فى الأثناء لان الرفع والدفع والقطع من آثار كون الشيء مانعا و منافياً فلا يعقل التفكيك بينها .

أترى ان شرب القابض فى ضمن شرب المسهل لايمنع من تأثيره ولايبطله كلا ثم كلا الا ان يفرض استقلال المشروب بعد القابض فى التأثير .

والحاصل انه لافرق بين الاسباب الشرعية والعادية فى بطلانها بطروّ المنافى فى الأثناء او بعده فالقول بايجابه الطهارة حينئذ يرجع الى احد امرين امـا عدم انتقاض الغسل بالحدث الطارى فى اثنائه او استقلال الباقى منه فـى التأثير و كلاهما باطل .

اما الاول فلماعرفت .

واما الثانى فلان المفروض ان المنشألانتزاع الطهارة انما هى الغسلات الثلثة بتمامها وان اوجبت الطهارة الرافعة للجنابة فقط مع ثبوت الحدث الطارى فى الاثناء لزم مع بعض ما تقدم ان يجتمع المتقابلان فى محل واحد فى حال واحدولايدفع

ذلك اختلافهما فى المرتبة لأن الطهارة فى حد نفسها سواء كانت كبرى امصغرى مقابلة للحدث سواء كان اكبر ام اصغر فلا يجتمع كل مرتبة مع الطهارة مع كل مرتبة من الحدث .

لايقال ان الغسل انما يوجب الطهارة عن الجنابة وهى مقابلة لها فتجتمع مع الحدث الاصغر كما تجتمع مع الطهارة الصغرى .

لانا نقول ان اريد ان الطهارة عن الجنابة ليست الاعدم الجنابة فتجتمع مع الحالين .

ففيه انك قد عرفت ان الطهارة المتحصلة من الغسل او الوضوء امروجودى ملازم لرفع الحدث لاعينه حتى لا ينافى اجتماع رفع مرتبة خاصة منه مع تحقق مرتبة اخرى منه مع ان الحدث حقيقة واحدة لا يتعدد باجتماع الاسباب المختلفة على محل واحد حتى يصح ارتفاع بعضه دون بعض لان الموضوع مشخص للعرض فلا يعقل تعدده مع وحدة الموضوع وان اريد ان الطهارة الكبرى مباينة مع الصغرى فى الحقيقة والماهية لافى المرتبة والدرجة فقط فتقابل الحدث الاكبر لامطلق الحدث لاختلافهما فى الحقيقة والماهية ايضاً .

ففيه انك قد عرفت ان الاختلاف انما هو فى الدرجة لافى الحقيقة مع انه يلزم حينئذ ان يجوز مجامعة الحدث الاكبر مع الصغرى لعدم المقابلة بينهما حينئذ فيلزم عدم انتقاض الوضوء بالحدث الاكبر مع ان الانتقاض به ضرورى عندهم .

فاتضح بمابيناه ان القول باكمال الغسل مع الحاجه الى الوضوء لرفع الحدث الطارى فى الاثناء يؤل الى الحكم باجتماع المتقابلين كما ان الحكم باكماله والاجتزاء به موجب للحكم بارتفاع الحدث اللاحق بالغسل المتقدم بعض اجزائه عليه او استقلال الباقى فى التأثير وكلاهما واضح البطلان فتعين القول الاول لعدم تصور وجه رابع .

والى ماذكرناه من استلزام انتقاض الطهارة بطروّ المنافى بعد كمالها وحصولها

لانتقاضها بطروّ المنافي في اثنائها وان التفكيك بينهما غير متصور في الاسباب العادية والشرعية ينظر ما استدل به العلامة (قدس سره) على ما اختاره واخترناه بان الحدث الاصغر ناقض للطهارة بكمالها فلا بعاضها اولى ووجه الاولوية ان الدفع اهون من الرفع ولعله الى هذا يشير كلام الشهيد (قدس سره) في كرى محتجا عليه بامتناع خلو الحدث عن اثره مع تأثيره بعد الكمال ويؤيد ما بيناه ما في الفقه الرضوى :

«ولا بأس بتبعيض الغسل تغسل يدك وفرجك ورأسك وتأخر غسل جسدك الى وقت الصلوة ثم تغسل ان اردت ذلك فان احدثت حدثا من بول اوغائط اوريح بعد ما غسلت رأسك من قبل ان تغسل جسدك فاعد الغسل من اوله» بل قيل انه مروي عن الصادق عليه السلام في عرض المجالس للصدوق وان قيل انه لم تكن موجودة في الكتاب المذكور .

وكيف كان لاينبغي التأمل في انتقاض الغسل ووجوب الاستيناف بعدما حققناه وبما بيناه ظهر ان ما في ك من ان : « القول بالاعادة للشيخ ره في يه و ط وابن بابويه وجماعة ولا وجه له من حيث الاعتبار وما استدل به عليه من الحدث الاصغر ناقض للطهارة بتمامها فلا بعاضها اولى فان الحدث المتخلل قد ابطل تأثير ذلك البعض في الرفع والباقي من الغسل غير صالح للتأثير ففساده ظاهر لمنع كونه ناقضا ومبطلا .

وانما المتحقق وجوب الوضوء خاصة» (انتهى) واضح الفساد اذ لو لم ينتقض الغسل بالحدث الاصغر لزم كونه حينئذ متطهراً بالطهارة الكبرى ومحدثا بالحدث الاصغر في حالة واحدة مع ان الانتقاض به مجمع عليه بين الاصحاب (قدس سرهم) كما ذكره صاحب الحدائق (قدس سره) بل يمكن عده من ضروريات الفقه وبما بيناه من اتحاد حقيقة كل من الطهارة والحدث وعدم اختلاف حقيقتهما باختلاف مراتب الاسباب تبين لك انه لافرق بين غسل الجنابة وسائر الاغسال الواجبة في الانتقاض بحدوث الحدث في الاثناء وبعدها سواء كان الحدث مماثلا للسابق ام لا

وسواء كان الحدث اكبر ام اصغر لان الاغسال الواجبة اسباب للطهارة بالاجماع بل بالضرورة اذ لو لم تكن كذلك لما ارتفع حدث الحيض والاستحاضة والنفاس وهكذا بها ومقتضى كونها اسبابا للطهارة انتقاضها بحدوث الحدث فى اثنائها من دون فرق بينها وبين الاحداث .

فماذكره السيد الطباطبائى فى رسالتهمن انهاذا احدث بالاكبر فى اثناء الغسل فان كان مماثلا للحدث السابق كالجنابة فى اثناء غسلها اوالمس فى اثناء غسله فلااشكال فى وجوب الاستيناف وان كان مخالفاله فالاقوى عدم بطلانه فيتمه وياتى بالاخر ويجوز الاستيناف بغسل واحد لهما ويجب الوضوء بعده ان كانا غير الجنابة او كان السابق هو الجنابة حتى لو استأنف و جمعهما بنية واحدة على الاحوط وان كان اللاحق جنابة فلاحاجة الى الوضوء سواء اتمه واتى للجنابة بعده اواستأنف وجمعهما بنية واحدة بمكان من البطلان فلا مجال للتفصيل بين طرو الحدث المماثل للحدث السابق وعدمه فى الانتقاض وعدمه والحكم بحصول الطهارة الرافعة لحدث دون حدث آخر والالزم اجتماع المتقابلين فى محل واحد .

ثم ان الحكم بوجوب الوضوء بعد الغسل ان كان السابق جنابة فى غاية الغرابة لان غسل الجنابة بزعمه صحيح تام فلا يعقل معه الحاجة الى الوضوء ومجرد ايجاب غسل آخر غير مجز للوضوء عليه للحدث اللاحق لايوجب الغاء غسل الجنابة عن الاثر الا ان يقال ان الحدث اللاحق لايرتفع الا بـالغسل والوضوء معا وهو فى غاية البشاعة اذ لا مجال لتوقيف ارتفاع الحدث الاكبر على الطهارة الصغرى واغرب منه حكمه بايجاب الوضوء اذا استانف غسلا واحدا لهما ضرورة عدم الفرق فى الاجتزاء بالغسل عن الوضوء مع التداخل بين تقدم الجنابة وتأخرها .

فان قلت اى مانع من زوال حدث وبقاء حدث آخر اذا لم يكونا متماثلين كحدث الجنابة وحدث الحيض مثلا واختصاص كل منهما بمزيل ومجرد كون الغسل موجبا للطهارة لايوجب عدم جواز التفكيك بين الحدثين فى الرفع وعدمه اذ الطهارة

عن الحدث كالطهارة عن الخبث فكما يجوز زوال خبث دون آخر اذا لم يتماثلا واختلفـا فى الاثر مثل ان يجب لاحدهما الغسل ثلاث مرات وللاخر مرتين فيطهر بالمرتين عن احد الخبثين دون الخبث الاخر فكذلك يجوز التفكيك بالنسبة الى الاحداث المتخالفة .

قلت بعد ما عرفت اتحاد حقيقة كل من الطهارة والحدث وعدم اختلافهما باختلاف المراتب والاسباب لامجال لما ذكرت لان الحدث لايصير متعددا باجتماع اسبابه المختلفة على محل واحـد حتى يجوز زوال بعضه دون بعض ولذا تتداخل الاحـداث فى صورة اجتماع الاسباب ولايجب الاغسل واحـد فهو حكم واقعى منطبق على القواعد الاولية لا انه تعبدى فمع حصول الطهارة لامجال لبقاء حدث كمـا انه مع حدوث الحدث لامجـال لبقاء الطهارة . وهكذا الامر فى الخبث فاذا تنجس المحل باسباب متعددة مختلفة الاثر لايعقل زوال خبث منه دون خبث آخر لان الخبث العارض على محل واحد خبث واحد وان تعدد اسبابه فلايعقل التفكيك فيه فالمحل فى المثال المزبور لايطهر الابالغسلات الثلثة مع ان تنظير الطهارة عن الحدث بالطهارة عن الخبث فى غير محله لما عرفت من ان الاولى امر وجودى والثانية امر عدمى .

وقد اتضح بما بيناه فساد ماذكره صاحب المدارك حيث قال: «لو تخلل الحدث لغير غسل الجنابة من الاغسال الواجبة والمندوبة فان قلنا باجزائه عن الوضوء اطرد الخلاف والاتعين اتمامه والوضوء» لما ظهر لك من ان سائر الاغسال الواجبة اسباب للطهارة بالاتفاق بل الضرورة فلا يعقل بقائها على الصحة وعدم انتقاضها مع حدوث الحدث فى اثنائها وان كان الحكم بعدم اجزائهـا عن الوضوء حينئذ مناقضة منهم اذ لازم القول بكونها طهارات اجزائها عن الوضوء وانما يتم ما ذكره فى الاغسال المندوبة حيث انها لاتكون اسبابا للطهارة عند الاكثر القائلين بعدم اجزائهـا عـن الوضوء .

واذا انجر الكلام الى هذا المقام فلابأس بالتنبيه على ما هو المختار عندى فى هذه المسئلة .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان المستفاد من اخبار اهل بيت العصمة والطهارة سلام الله عليهم اجمعين اجزاء جميع الاغسال عن الوضوء واجبة كانت او مندوبة من وجوه :

الاول ان جميع الاغسال عند الشارع اسباب للطهارة ولايختص ذلك بغسل الجنابة اما سببية سائر الاغسال الواجبة لها ففى غايه الوضوح ضرورة ان كلا منها انما يجب بملاحظة رفع حدث اكبر به فلولم يوجب الطهارة لم يرتفع به حدث اصلا واما كون الاغسال المندوبة كذلك فيظهر من الروايات الدالة على انتقاض غسل الاحرام والطواف والزيارة بل مطلق الغسل المندوب للفعل بالحدث الاصغر اذلولم تكن من موجبات الطهارة لم يكن وجه لانتقاضها به .

فان قلت انما يتم هذا الوجه فى بعض الاغسال المندوبة وهو المندوب للفعل واما المندوب للوقت اوالمكان فلامرع ان فى روايات الاغسال المندوبة للوقت ماينافى ذلك فان الاجتزاء بالغسل الليلى لليل وباليومى لليوم كما هوصريح الاخبار لايجامع مع انتقاضها بالحدث الاصغر.

قلت يتم ما ذكرناه بعدم القول بالفصل اذلا قائل بايجاب بعضها الطهارة دون بعض مع رجوع الغسل المكانى الى المندوب للفعل لان المغيا بالغسل الدخول فى المكان واما ما ذكرت من ان الاجتزاء بالغسل الليلى لليل وباليومى لليوم مناف لما ذكرناه ففى غيرمحله لان وظيفة كل من اليوم والليل تتأدى بالغسل الواحد فلا دلالة للرواية على بقائه الى آخر الليل حتى ينافى مابيناه .

والحاصل ان كلا من اليوم والليل ملحوظ بلحاظ وحدته وبساطته فيكفى له غسل واحد لا انه باق ببقاء الوقت ومن هنا ذكر بعض الفقهاء (قدس سرهم) ان الافضل الاتيان بغسل الجمعة قريب الزوال ليكون صلوته مع الغسل اذ لولم ينتقض

بالحدث مع بقاء الوقت لم يكن لما ذكره مجـال . واذا اتضح ان جميع الاغسال عند الشارع موجبة للطهارة فلامجـال للقول بايجاب الوضوء معها لاستحـالة بقاء الحدث الاصغر مع حصول الطهارة والالزم اجتماح المتقابلين فى محل واحد فى حالة واحدة .

لايقـال الاغسال انما توجب الطهـارة الكبرى والصلوة ونحوهـا مشروطة بالصغرى فلايجتزى بها فيما يشترط بالصغرى الافى غسل الجنابة لثبوت الاجتزاء به بالنص .

لانا نقول انشرط الصلوة ونحوها انما هى نفس الطهارة الجامعة بين الصغرى والكبرى لاخصوص الكبرى ولا خصوص الصغرى بل لامعنى لاشتراط الطهـارة الصغرى الاجواز الاجتزاء بها وعدم وجوب تحصيل الكبرى اذ لامجال لجعل خصوص المرتبة الضعيفة شرطاً الا اذا كانت المرتبة الكاملة قادحة ومن الواضح البين عـدم قدح المرتبة الكاملة فى الصلوة ونحوها مما يجتزى فيه بالصغرى فلا مجال حينئذ لعدم الاكتفاء بالكبرى لانها الفرد الاكمل من الشرط حينئذ والى ذلك يشير الرواية «اى وضوء اطهر من الغسل» او «انقى وابلغ» .

والثانى الاخبار الصريحة فى انمطلق الغسل واجبا ام مندوبا مجزعن الوضوء .

منها مارواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: «الغسل يجزى عن الوضوء واى وضوء اطهر من الغسل» واللام فيه للجنس لعدم العهد ويؤكده التعليل المذكور اذلامدخلية لخصوص غسل الجنابة فى هذا الوصف .

وقدورد هذا التعليل بعينه فى غسل الجمعة فى مرسلة حمـاد ابن عثمان عن ابى عبدالله (ع) «فى الرجل يغتسل للجمعة اوغير ذلك ايجزيه عن الوضوء فقال (ع) واى وضوء اطهر من الغسل» .

وفى الصحيح عن حكم ابن حكيم قال: «سالت اباعبدالله (ع) عن غسل الجنابة ثم وصفه قال قلت انالناس يقولون نتوضأ وضوء الصلوة قبل الغسل فضحك (ع)

وقال اى وضوء انقى من الغسل وابلغ» .

وتقريب الاستدلال ما بيناه فانه وان كان فى خصوص غسل الجنابة الا انه بملاحظة الاخبار المتقدمة وانه لامدخلية لخصوص غسل الجنابة فى هـذا الوصف يعلم ان المراد منه العام .

وروى الشيخ فى عدة اخبار : «ان الوضوء بعد الغسل بدعة» .

وروى فى الموثق عن عمار الساباطى قال:«سئل ابوعبدالله (ع) عن الرجل اذا اغتسل عن جنابة اوفى يوم جمعة اويوم عيد هل عليه الوضوء قبل ذلك اوبعده فقال لاليس عليه قبل ولابعد قداجزأه الغسل والمرئة مثل ذلك اذا اغتسلت من حيض اوغير ذلك فليس عليها الوضوء لاقبل ولا بعد قد اجزئها الغسل».

ولايعارض هذه الروايات و لا يقاومها مـا رواه ابن ابى عمير عن رجل عن ابى عبدالله (ع) «كل غسل قبله وضوء الاغسل الجنابة» لتعين حملها على التقية بعد موافقته لمذهب العامة ومخالفة الروايات المتقدمة لمذهبهم بل لاتصريح فى الرواية على وجوب الوضوء قبل وانما تثبت الجواز فلاتنافى الروايات النافية المتقدمة مع انه لووجب الوضوء فيمـا عـدا غسل الجنابة بملاحظة عدم ارتفاع الحدث الاصغر به لم يكن وجه للفرق بين تقديمه وتأخيره عن الغسل .

والثالث تداخل الاغسال الواجبة والمندوبة المصرح بـه فى الروايـات اذ لواختلفت حقيقة الاغسال باختلاف الاحداث او الغايات ولم يكن عنوان الجميع الطهارة لم تتداخل بعضها فى بعض فبثبوت التداخل فيها علم ان الغسل كالوضوء ليس له الاحقيقة واحدة وان الاختلاف انما هو فى موجباته وغاياته .

والرابع ان اختلاف الاغسال فى الاثار اما من جهة اختلاف الحقيقة النوعية وعدم اندراج الجميع تحت نوع واحد موجب للطهارة واما من جهة اختلاف مراتب الطهارة فيها مع اندراج الجميع تحت عنوان الطهارة اذمع اتحاد الحقيقة النوعية

وعدم الاختلاف فى المرتبة لايعقل التفصيل بينها فى الاثار ولاسبيل لشيئى منهما فى المقام .

اما اختلاف الحقيقة فان كان باعتبار اختلاف الاحداث فهو غير معقول لان الغسل مزيل لها فلايعقل انيتنوع بها لان التنوع انما هو بالفصل المجامع مع الجنس فى الوجود المتحد معه فى الخارج المغاير معه فى مرحله التحليل والمزال لايجتمع مع المزيل حتى يتحد معه فى الخارج وان كان باعتبار الغايات فذلك لانها مترتبة على وجود الغسل لامتحددة معه وليس فى المقام امر آخر صالح لتنويعه الى انواع مختلفة .

واما الاختلاف فى المرتبة مع الالتزام بحصول الطهارة بمطلق الغسل فالامر فيه اوضح لان الطهارة عن الحدث ليس لها فى الشرع الامرتبتان صغرى وكبرى وان كان كل منهما يقبل النقص والكمال ايضاً فمع تسليم حصول الطهارة منهالابد من اندراجها تحت احدى المرتبتين وعلى كل تقدير يوجب الاجتزاء بمطلق الغسل عن الوضوء .

فاتضح بمابيناه غاية الاتضاح انالغسل كالوضوءله حقيقة واحدة توجب الطهارة الكبرى سواء كان مسبوقا بحدث اكبر اواصغرام لاومجز عن الوضوء مطلقافينتقض بحدوث الحدث فى اثنائه مطلقا اصغر كانام اكبرمماثلا للحدث السابق ام مخالفاله

ومن الغريب ما فصله السيد الطباطبائى فى المقام فقال : «اذا احدث بالاصغر فى اثناء غسل الجنابة الاقوى عدم بطلانه نعم يجب عليه الوضوء بعده» ثم قال: «وكذا اذا احدث فى سائر الاغسال» ثم قال :

«مسئلة الحدث الاصغر فى اثناء الاغسال المستحبة ايضاً لايكون مبطلا لهانعم فى الاغسال المستحبة لاتيان فعل كغسل الزيارة والاحرام لايبعد البطلان كما انحدوثه بعده وقبل الاتيانبذلك الفعل كذلك كما سياتى» انتهى فان البطلان بحدوث الحدث بعد الغسل لواوجب البطلان فى الاثناءلم يكن وجه للتفصيل بين الواجب والمندوب

ثم التزامه بالانتقاض فيخصوص الاغسال المندوبة للفعل لاوجه له مع ان الاغسال المندوبة للمكان ترجع الى المندوبة للفعل لانهـا انما تستحب لاجل الدخول فى الامكنة الشريفة .

وينبغى التنبيه على امور :

الاول ان المقصود بالذات من الغسل والوضوء والتيمم هى الطهارة المتحصلة منها المتحدة معها اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه فمرجع اعتبارها شرطا او كمالاالى اعتبار الطهارة المتولدة كذلك لاالى اعتبارها بنفسها كذلك فالاوامر المتعلقة بها انما تتعلق فى الحقيقة بايجاد الطهارة عن الحدث وحيث ان وسيلة تحصيلها فى الخارج لاتكون الابالاسباب المذكورة بعث عليها مقدمة لتحصيل مايتسبب عنها وبهذا البيان يتبين لك امور :

الاول وجه تداخل الاغسال والوضوئات لان الطهارة عن الحدث كالحدث لاتقبل التعدد بان يتطهر الشخص عن الحدث ثم يتطهر مرة اخرى من دون تخلل حدث حتى يستقل كل سبب منها فى ايجاب طهارة منفردة عن الاخرى فاذا اجتمعت اسباب متعددة موجبة للغسل اوالوضوء يجزى عنها غسل اووضوء واحد كما هو الحال فى الطهارة عن الخبث فانه اذا اجتمعت اسباب متعددة لحصول الخبث فى محل واحد يكفى عن الجميع غسل واحد مزيل لخبث مطهر عنه ولايجب ان يغسل المحل متعددا حسب تعدد سبب الخبث .

فظهر بما بيناه ان تداخل الاغسال منطبق على القواعد الاولية ولايكون مخالفا للاصل تعبديـا ثابتا بـالنصوص كما قديتوهم ومنه ظهر ايضاً ان تداخل الاغسال والوضوئات قهرى لارخصة كما احتمله بعض وانه لاحاجة فى حصول التداخل الى نية الجميع كما انه لايقدح فيه نية بعضها دون بعض وانه لافرق فيه بين ان يكون الكل واجبا اومندوبا اومختلفا كما انه لافرق فى صورة الاختلاف ونية البعض بين ان ينوى الواجب او الندب كما انه لافرق بين ان يكون الواجب غسل الجنابة او

غيره لما ظهر لك من ان الغسل كالوضوء له حقيقة واحدة فلا يتفاوت الامر حينئذ بعد نية الغسل على وجه القربة بين نية جميع الاسباب الموجبة له اوبعضها وبين نية السبب الموجب له ايجابا اوندبا فما قيل من انه اذانوى غسل الجنابة اجزء عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه في غاية السخافة .

الثاني انه لو اغتسل قبل الوقت وبقيت طهارته حتى دخل الوقت فالظاهر اجزائه عن الغسل المندوب للوقت لان المقصود من الغسل للوقت صيرورته متطهراً بالطهارة الكبرى في الوقت ولو آناما وقد حصلت الطهارة في الوقت حينئذ وما اشتهر بينهم من ان الاغسال المندوبة للوقت لاتتأدى الوظيفة الا بأتيانها في الوقت ممالم يقم عليه دليل بعد ما عرفت ان المقصود منه الطهارة لامجرد ايجاد السبب .

الثالث ان الطهارة المتحققة في كل من مرتبتيها صغرى وكبرى قد اعتبرت في الشرع على وجهين .

الاول اشتراط جواز العمل وصحته بها كالصلوة ومس المصحف فانهما لايباحان الا بالطهارة صغرى كانت او كبرى .

والثاني اشتراط كمال العمل بها كما في غيرهما من المواضع التي اعتبرت فيها على وجه الكمال كتلاوة القرآن ونحوها .

واما الطهارة الكبرى فلم تعتبر في الشرع الاعلى وجه الكمال كالاغسال المندوبة للفعل والوقت والمكان .

واما الاغسال الواجبة فانماتجب لاجل رفع الحدث الاكبر بها حيث كانت مسبوقة به لالاجل اعتبار الطهارة الكبرى في حد نفسها في صحة عمل من الاعمال كما هو ظاهر ولذا لايقدح في صحة الاعمال المباحة بعد الغسل انتقاضه بالحدث الاصغر واما الصلوة ومس المصحف فعدم اباحتهما عليه بعد انتقاض غسله بالحدث الاصغر فانما هو لاجل اشتراطهما بنفس الطهارة لابالطهارة الكبرى .

«فائدة - ٣٢»

قداشتهر بين الاصحاب قدس سرهم ان الجنب اذا تيمم بدلاعن الغسل ثم احدث اعاد التيمم بدلا عن الغسل مادام العذر باقيا سواء كان حدثه اصغرام اكبر. واحتجوا عليه بان التيمم لايرفع الحدث وانما يستباح به الدخول فى الصلوة فاذا انتقض بالحدث رجع الى الحالة الاولى فيجب عليه التيمم حينئذ كما وجب عليه اولا .

وقدنسب الى علم الهدى قدس سره فى شرح الرسالة ان المجنب اذا تيمم ثم احدث حدثا اصغر ووجدماء يكفيه للوضوء توضأبه لان حدثه الاول قدارتفع وجاء مايوجب الصغرى وقدوجد من الماء مايكفيه لهافيجب عليه استعماله وقداختار بعض المتاخرين وجوب الوضوء عليه حينئذ مع التمكن منه والتيمم بدلا عنه مع عدم التمكن منه سواء قلنا بكون التيمم رافعا اومبيحا .

واستدل عليه بان التيمم الذى هو بدل عن الغسل لاينتقض بالحدث الاصغر فقال مـا محصله والاظهر عدم انتقاضه بالحدث الاصغر الابالنسبة الى مـا يعتبر فيه الطهارة الصغرى كالصلوة ونحوها خلافا للمشهور من انه ينتقض به فيجب عليه اعادته مستدلا عليه بانه مقتضى قاعدة بدلية التيمم عن الغسل المستفادة من الاخبار زاعما ان عدم انتقاض المبدل وهوالغسل الابالنسبة الى مايعتبر فيه الطهارة الصغرى مسلم لاريب فيه محتجا عليه ببقاء اباحة المكث فى المساجد وقراءة العزائم والاجتياز من المسجدين الاعظمين التى هى من آثار الغسل بعد تعقبه بالحدث الاصغر .

ثم قال لافرق فيما بيناه بين القول بكون التيمم رافعا او مبيحا فلا وجه لما قيل من ان قول السيدمبتنى على القول بكونه رافعا وهو باطل ان يلزمه كون وجدان الماء حدثا اوحصول الجنابة من دون سبب وكلاهماخلاف الاجماع وذلك لانانمنع الابتناء اولا لما عرفت من امكان بقاء الاستباحة بالنسبة الى آثاره وان انتقضت بالنسبة الى كفايته عن الوضوء وثانيا الاشكال انما يرد اذا قيل بالرفع مطلقا والى الابد .

واما اذا قيل بكونه رافعا مادامیا فلايرد اذبعد حصول الغاية يظهر اثر المقتضى الاول فلايلزم كون وجدان الماء حدثا ولاحصول للغاية من غير سبب اذهى مستندة الى السبب الاول والتيمم رفع اثرها رفعا الى زمان وجدان الماء .

والحاصل ان الابتناء المذكور ممنوع كما ان ابتناء مذهب المشهور على القول بالاستباحة ايضاً ممنوع اذ يمكن اختيار كونه رافعا مادامیا مع اختيار كون الحدث الاصغر مبطلاله وناقضا بدعوى ان الناقض له مطلق الحدث ولذا ترى ان صاحب المدارك مع اختياره الناقضية يظهرمنه اختيار مذهب السيد فى تلك المسئلة اعنى كونه رافعا ومحصلا للطهارة (انتهى) .

وفيه ان انتقاض الغسل بالحدث الاصغرامرظاهر عند الاصحاب (قدس سرهم) ومازعمه من ان جواز المكث فى المساجد وقرائة العزائم والاجتياز من المسجدين الاعظمين يدل على بقاء الطهارة بالنسبة اليها باطل لان الافعال المزبورة انما تحرم على الجنب فلا يكون جوازها مشروطا بالطهارة حتى يدل بقائه على بقائها وارتفاعها بالحدث الاصغر لايوجب عود الجنابة حتى يوجب عود احكامها فمقتضى قاعدة البدلية حينئذ انتقاض التيمم به كانتقاض الغسل بهمع ان توهم عدم انتقاض الغسل بالحدث الاصغر الافى بعض الاثار باطل من وجوه :

الاول ان الطهارة الكبرى والصغرى حقيقة واحدة وان اختلفتا فى المرتبة شدة وضعفا كما ان الحدث الاكبر والاصغر كذلك والاختلاف فى السبب لاينافى مع

اتحاد المسبب في الحقيقة كما هو ظاهر فالطهارة والحدث امران متقابلان في حد انفسهما فيستحيل اجتماع الطهارة في اى مرتبة كانت مع الحدث مطلقا .

ولا يتوهم ان التقابل انما هو بين الكبرى والاكبر والصغرى مع الاصغر اذلو لم يتقابل الطهارة والحدث في حد انفسهما لم يعقل التقابل بين المراتب وجاز اجتماع الكبرى مع الاكبر ايضاً .

وتوهم اختلاف مرتبتي الطهارة والحدث في الحقيقة مع وضوح فساده ومنافاته مع التعبير بالكبرى والصغرى والاكبر والاصغر الصريح في الاختلاف في المرتبة دون الحقيقة موجب لعدم انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر رأسا لعدم المقابلة بينهما مع التزامه بالانتقاض به في الجملة كما انه يوجب حينئذ عدم انتقاض الطهارة الصغرى بحدث الحيض والاستحاضة والنفاس ومس الميت وجواز الدخول في الصلوة لمن كان متطهرا بالصغرى قبل الاحداث المذكورة بالغسل عنها عند من لايرى الاجتزاء بغسل غير الجنابة عن الوضوء وهو بديهي البطلان .

والثاني ان الطهارة عن الحدث كالحدث امر بسيط قائم بالنفس لايتطرق فيه التوزيع والتبعيض في الرفع وعدمه وشدة الطهارة وكبرويتها انما هي عين الطهارة في الخارج لامن احكامها فلا تستقل بالارتفاع .

والثالث انه لو سلمنا جواز استقلالها في الانتقاض والزوال لزم انقلابها الى الصغرى حينئذ لانها كالحدث لها مرتبتان ولا ثالث لهما شرعا فيلزم حينئذ جواز الاكتفاء بها للدخول في الصلوة وانقلابها الى مرتبة ثالثة خلف للفرض .

فان قلت لو كان الحدث والطهارة متقابلان في حد انفسهما لزم ارتفاع الحدث الاكبر بالطهارة الصغرى كما ترفع الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر .

قلت تحصيل الطهارة الصغرى مع الحدث الاكبر غير متصور لان تشريع الوضوء انما هو لمن لم يكن محدثا بالحدث الاكبر .

توضيحه ان الوضوء مقتض للطهارة الصغرى ومحلها شرعا هو غير المحدث بالحدث الاكبر فلا يؤثر اثره الا مع وجود المحل له واما سبب الحدث فعلة تامة له ولا يختص تأثيره بمحل خاص فيؤثر اثره فى جميع الموارد .

فان قلت لو انتقض الغسل بـالحدث الاصغر رأساً لزم عود الحالة الاولى وهو الحدث الاكبر لانهمـا متقابلان ومقتضى ارتفـاع احد المتقابلين ثبوت الاخر فعدم عوده كاشف عن عدم انتقاض الغسل رأساً .

قلت هذا شأن الضدين اللذين لاثالث لهما كالحركة والسكون فـاذا ارتفع احدهما ثبت الاخر لامحالة واما اذا كان لهما ثالث فلا والمقام مـن هـذا القبيل لان المكلف له حالات اربعة فى الشرع كونـه محدثـا بالحدث الاكبر وكونه متطهراً بالطهارة الكبرى وكونه محدثا بالحدث الاصغر وكونه متطهراً بالطهـارة الصغرى فاذا ارتفعت الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر ثبت الحدث الاصغر ولامجال لعود الحدث الاكبر كما انه اذا انتقضت الطهارة الصغرى بالحدث الاكبر ثبت الحدث الاكبر ولامجال لعود الحدث الاصغر .

فـان قلت لانقول بالتبعض والتوزيع فى انتقاض الطهـارة حتى يرد بعدم تطرقه فيها بل نقول بان الطهـارة الكبرى تقتضى الاجزاء عـن الوضوء والحدث الاصغر مانع عنه .

قلت ان اثر السبب اثره وحدث الحدث الاصغر بحدوث سببه فلامجال لبقاء الطهارة حينئذ لاستحـالة اجتماع المتقابلين وان الغى السبب ولم يؤثر اثره لم يكن للمنع عن الاجزاء مجال لوجود المقتضى وعدم المانع حينئذ مع انه بديهى البطلان ضرورة ان سبب الحدث علة تامة لحدوثه .

فتبين مما بيناه ان مختار السيد (قدس سرد) مبنى على القول بكون التيمم رافعاً كما ذكر فى شرح الرسالة حيث علل حكمه بايجاب الوضوء بان حدثه الاول قد ارتفع وجاء ما يوجب الصغرى واما ماذكره هذا المتأخر من انه لاينتقض التيمم

البدل عن الغسل بالحدث الاصغر كما لاينتقض مبدله وهو الغسل به فلم يحتمله احد لوضوح فساده .

واذ قدعرفت ذلك فاعلم ان التحقيق ما ذكره اكثرالاصحاب (قدس سرهم) من وجوب اعادة التيمم بدلا عن الغسل ما دام العذر عن الغسل باقيا لتفرع الحكم بالوضوء على القول بالرفع المستلزم لاحد امرين باطلين من عود الجنابة بلاسبب او كون وجدان الماء حدثا .

واما ما ذكره من دفع المحذور بالقول بكون الرفع ماداميا وهو امرمعقول فهو فاسد ايضاً لما سنبين لك من عدم تطرق الرفع المادامى فى المقام ولابأس بنقل بقية كلامه والتنبيه على مواقع الانظار فيه .

قال: «ثم لايخفى ان القول بكون التيمم رافعاً للحدث وموجبا للطهارة كما اختاره السيد المرتضى وتبعه صاحب المدارك ليس بعيداً من الصواب بل هوظاهر اخبار التنزيل منزلة الوضوء والغسل خصوصا مثل قوله عليه السلام «التراب طهور المؤمن عشرسنين» وقوله عليه السلام «التيمم احد الطهورين» وقوله صلى الله عليه وآله «جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً» بل يدل عليه فى تعريف الفقهاء قولهم الطهارة اسم للوضوء والغسل والتيمم.

و دعوى انه مستلزم لكون وجدان الماء حدثا مع انه خلاف الاجماع مدفوعة بانه انما يلزم اذا قلنا بكونه رافعا مطلقا واما اذا قلنا بكونه موجبا للطهارة ما دام عدم وجدان الماء فلامانع منه . وما قد يتخيل من ان هذا راجع الى القول بكونه مبيحا اذعلى هذا يكون المرفوع مانعية الجنابة لانفسها اذمع رفع نفس الجنابة لامعنى لكونه مغيا بغاية وهذا عين القول بالمبيحية اذعليه ايضاً يكون المرفوع مانعية الحدث مدفوع بان القائل بالرفع يقول ان الحالة الحدثية وهى الكثافة المعنوية زائلة حقيقة غاية الامر مع بقاء مقتضيها فبعد مجيئى الغاية يؤثر المقتضى اثره والقائل بالاستباحة يقول ان الحالة باقية والكثافة المعنوية حاصلة بعينها الا ان الشارع رفع

مانعيتها وحكم بصحة العمل معها والحاصل ان خروج المنى يوجب حالة حدثية وكثافة نفسانية الغسل يرفعها بالمرة بحيث لايبقى لهـا اثر ولا مقتضى والتيمم على القول بالرفع المادامى يرفعها لكن مع بقاء مقتضيها وعلى القول بالاباحة لايرفعها ولكن يرفع حكمها الشرعى وهوالمنع من الدخول فيما يشترط فيه الطهارة .

هذا كله اذا قلنا ان الطهارة والحدث حالتان معنويتان .

واما اذا منعنا ذلك وقلنا ليست الطهارة الاحكم الشرع بجواز الصلوةوليس الحدث الاحكمه بعدم الجواز فالامر اوضح والله العالم» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته كون التيمم احـد اسباب الطهـارة امر واضح اظهر من ان يستدل عليه وانما الكلام فى انه سبب للطهارة التنزيلية المجـامعة مع الحدث المانعة من ترتب آثاره فىحال الاضطرار وعدم التمكن من تحصيل الطهارة المائية كما حكم به اكثر الاصحاب فانه المراد من كونه مبيحا لارافعا او للطهـارة التحقيقية الرافعة للحدث كما اختاره علم الهدى (قدس سره) .

والاخبار لاتدل على ازيد من التنزيل ولو سلمنا ظهورها فيه يجب صرفهـا عنه بمـا ذكره الاصحاب من استلزام الرفع احـد امرين باطلين فـان المتصور منه فى مـورد الحدث انمـا هـو الرفع المطلق وحصوله بالتيمم مستلزم للمحذور المذكور و مـا ذكره مـن تصور الاقسام الثلثة فى مورد الحدث الرفع مطلقـا وماداميا .

وتفسير الاول برفع الحدث مع مقتضيه .

والثانى برفعه مع بقاء مقتضيه .

والثالث بـارتفاع مانعيته مع بقائه فى غير محله لان موجب الحدث ليس الاالدخول اوالانزال ولابقاء لهما والحدث انماينتزع من حدوث احدهمافلايتطرق فيه البقاء حتى يرفع مع الحدث مرة ويبقى تارة فـالرفع المطلق عبارة عـن رفع

الحدث فقط فالمتصور فى المقام قسمان الرفع المطلق والاباحـة والرفع لايتحقق الا بالغسل اذلو فرض حصوله بالتيمم لزم المحذور المذكور فتعين القول بالاباحة.

توضيح الامر فيه ان الامور الانتزاعية على قسمين .

احدهما ما ينتزع من وجود منشأها بحيث يدور المنتزع مدار منشأه حدوثا وبقائـا كالفوقية والتحتية المنتزعتين من محاذاة الجسمين بحيث لووقع احدهمـا لوقع على الاخر.

وثانيهما ما ينتزع من حدوث منشأهـا بحيث يبقى المنتزع بعد زوال منشأه كالفسق المنتزع من ارتكاب المعصية الكبيرة ورفع المنتزع موقتا لوجود المانع وعوده بعد زواله استناداً الى وجود مقتضيه انما يتصور فى القسم الاول .

ومن هذا القبيل ارتفاع اللزوم فى مدة الخيار العائد بعد انقضائهـا استناداً الى بقاء مقتضيها وهو البيع مثلا مقرونا بعدم المانع وارتفاع استحقاق النفقة ايـام نشوز الزوجة العائد بعد تمكينهـا استناداً الى بقاء مقتضيها وهـو الازدواج الدائم مقرونا بعدم المانع او بوجود الشرط .

واما القسم الثانى فلايتصور فيه ذلك ضرورة استحالة تأثير السبب الزائل فى حصول مسببه ولذا لايعقل حل العقود المنتزعة مـن الايجاب والقبول موقتا اذ بعد تحقق الحل يستحيل انعقادها بالصيغ الزائلة وما نحن فيه من هذا القبيل فانالجنابة كالطهارة انما تنتزع من حدوث سببها فكما لايعقل ارتفاع الطهارة موقتا وعودها بالسبب الزائل فكذا لايعقل ارتفاع الجنابة كذلك وعودها بالسبب الزائل .

فان قلت منشأ الانتزاع حينئذ هو حدوث الانزال او الدخول مثلاوالحدوث لاينقلب الى اللاحدوث فهو باق فلامانع حينئذ من عود الامر المنتزع مستند اليه .

قلت نعم منشأ الانتزاع حينئذ هو الحدوث كما ان الامر المنتزع حينئذ هو الحدوث ايضاً ولكنه لايعقل ان يصير حدوث شيئى منشأ لانتزاع حدوث شيئى آخر الا حين حدوثه فلا يجوزان يستند اليه الحدوث المتأخر عنه كما هو ظاهر .

فاتضح غاية الاتضاح ان المتصور فى المقام انما هو الرفع المطلق او الاباحة ولامجال لاحتمال الرفع الموقت .

ويوضح مابيناه ايضاً ان الوجه فى ارتفاع الحدث بالغسل بالمرة بحيث لايبقى له اثر ولامقتضى، ايجابه الطهارة التحقيقية المضادة للحدث الملازم وجودها لارتفاعه فلوفرض ايجاب التيمم الطهارة التحقيقية ايضا لزم ارتفاع الحدث به بالمرة فالتفكيك بينهما مع القول بكونه طهارة تحقيقية كالغسل غيرمعقول مع ان مقتضى الحدث وهو حدوث الانزال او الدخول لايقبل الانقلاب والارتفاع حتى يقال بارتفاعه بالغسل دون التيمم .

واغرب منه قوله و اما اذا منعنا ذلك الخ اذ من الواضح بطلان تفسير الطهارة بجواز الدخول فى الصلوة وتفسير الحدث بعدمه والا لزم بطلان شرطية الطهارة للصلوة لان المشروط بها انما هى صحة الصلوة وجواز الدخول فيها فتفسيرها به يستلزم اتحاد الشرط والمشروط وهو غير معقول وايضاً يلزم على ذلك ان يكون الحدث امراعدميا مع انه امروجودى بالضرورة والتقابل بينه وبين الطهارة من قبيل تقابل التضاد وايضاً لايستقيم على ذلك تقسيم الطهارة الى صغرى و كبرى وتقسيم الحدث الى اصغر واكبر مع ان ترتب رجحان بعض العبادات وكماله عليها من دون توقف جواز الدخول فيه عليها ينا فى التفسير المذبور .

وايضاً مطلوبية الطهارة نفسا مع قطع النظر عن الغايات المرتبة عليها كمالا اوجوازا توجب القطع بفساده وايضاً الاسباب المانعة عن الدخول فى الصلوة لاتنحصر فى اسباب الحدث فان منها نجاسة بدن المصلى اولباسه ومنها كون مكانه او لباسه مغصوبا ومنها كون لباسه من غير ماكول اللحم او حريرا اذا كان رجلا فلو كان الحدث عبارة عن عدم جواز الدخول فى الصلوة لاالحالة المنتزعة من الاسباب المعهودة المترتب عليها عدم جواز الدخول فى الصلوة لزم ان يكون كل

مانع عن الدخول فی الصلوة من موجبات الحدث ونواقض الطهارة هذا .

وقد نسب الی بعض المتأخرين اختيار كون التيمم رافعا للحدث مطلقا لكن مع تقييد الموضوع بالاضطرار .

فقال علی ما حكی عنه: «ان التيمم طهور للمضطر ورافع للحدث بالنسبة الی خصوص المضطر فرفعه للحدث فی مورد الاضطرار علی وجه الاطلاق والتقييد انما هو للموضوع فيتبدل الموضوع وصيرورة المضطر متمكنا من الغسل يرتفع حكم الموضوع السابق وينقلب الی حكم الموضوع الجديد فلا يلزم القول بعود الجنابة بلا سبب او الحكم بكون وجدان الماء حدثا» .

اقول وفيه ان الطهارة الحاصلة بالتيمم ان كانت طهارة تحقيقية رافعة لحدث الجنابة فی حال الجنابة لايلزم من تقيد موضوعه بحال الاضطرار ثبوت الجنابة لمن زال اضطراره وتمكن من استعمال الماء بل اللازم حينئذ ارتفاع حدث الجنابة والطهارة معا لان الحدث ارتفع بطرو الطهارة التحقيقية كما هو المفروض وانتفت الطهارة الطارية بانتفاع موضوعها فيصير المتمكن من استعمال الماء حينئذ غير محدث ولا متطهر فلا وجه لعود الجنابة ووجوب الغسل .

فان قلت الحدث الحاصل بالجنابة حصل مطلقاً غير مقيد بحال الاضطرار والتيمم انما رفع حدثها فی مورد الاضطرار فلم يرتفع بالنسبة الی المتمكن من اول الامر فلا يلزم عود الجنابة حتی يقال ان عودها بلاسبب مستحيل .

قلت عدم تقيد حدث الجنابة بحال الاضطرار لايوجب صيرورة المتمكن جنبا بعد زوال حدث الجنابة فی حال اضطراره تحقيقا نعم مقتضی عدم تقيده بحال الاضطرار استمراره الی حال التمكن مـا لم يرتفع فی حال الاضطرار تحقيقا كيف والحدث حدث واحد فكيف يتصور ثبوته بعد ارتفاعه والا لزم تخلل العدم بين الحدث الواحد مع ان تقيد الطهارة التحقيقية بحال الاضطرار غير معقول لانها تقابل الحدث والمتقابلان انما يردان علی محل واحد والا لم يتقابلا فكما ان الحدث لايتقيد بحال الاضطرار

فكذلك الطهارة التحقيقية المقابلة له فالمقيد بحال الاضطرار انماهى الطهارة التنزيلية المجامعة للحدث الراجعة الى الاباحة كماعرفت .

فاتضح بحمدالله تعالى غاية الاتضاح ان القول بالرفع غير متصور وان الحق مـاذهب اليه اكثر الاصحاب قدس سرهم مـن وجود اعادة التيمم بدلا عن الغسل مالم يمكنه الغسل .

«فائدة ـ ۳۳»

مسئلة هل تصح الصلوة فى اللباس المشكوك كونه من مأكول اللحم

اقول اختلفت فيه كلمات الاصحاب قدس سرهم فقدنسب الى الاكثر الحكم ببطلان الصلوة حينئذ معللا بان مقتضى بطلان الصلوة فى اجزاء مالا يوكل لحمه اشتراط صحتهابوقوعها فيمايؤكل لحمهومقتضى الشكفيهالشك فىالمشروطالمقتضى لعدم الاجزاء والحكم بالبطلان.

والاقوى عندى عدمالبطلان حينئذكمااختاره جماعة من المحققين اذالتحقيق ان حرمة اكل اللحم مانعة عن صحة الصلوة لاان حليته شرط فى صحتها فلايجب احرازها بل يكفى فى الحكم بالصحة عدم العلم بوجود المانع وهى حرمة الاكل لان الاصل عدمه عند الجهل به .

توضيح الحال ان كون اللباس من مأكول اللحم ليس شرطا لصحة الصلوة ضرورة صحة الصلوة مع عدمكون اللباس مناجزاء الحيوان وتوهم شرطية كون اللباس مما يؤكل لحمه اذا كان من اجزاء الحيوان فىغير محله لان مرجع اعتبار حلية اكل اللحم حينئذ الى مانعية الضد وهى حرمة اكل اللحم .

اذبعد ماتبين انه لايعتبر فى مطلوبية الصلوة وصحتها كون اللباس من اجزاء الحيوان .

تبين عدم تأثير صفته فيه اذلا يعقل اعتبار صفته حينئذ فى المطلوبية والصحة

فمرجع اعتبار حلية الاكل حينئذ الى كون ضدها مانعا وهو كونه مما لايؤكل .

فان قلت يمكن ان يقال الشرط في صحة الصلوة عدم كون اللباس مما لايؤكل لحمه فيكون الشرط عدميا .

قلت لايعقل جعل العدم شرطا لان العدم لايؤثر ولايتأثر ولو كان مضافا وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود فيقبل التأثير وكونه شرطا من هذه الجهة وهم اذ لايعقل اتصاف الشيئى بنقيضه والالزم اجتماع النقيضين كما ان توهم امكان ارجاعه الى الوجودى يجعل الشرط كونه من غير مالايؤكل لحمه كذلك اذ الكون حينئذ ربطى مجامع مع السلب والايجاب لااصيل نفسى فلافرق حينئذ بين عدم كونه مما لايؤكل لحمه وكونه من غير ما لايؤكل لحمه الافى التعبير فلا فرق بينهما في الواقع ونفس الامر .

فان قلت علل الشرع معرفات لامؤثرات فلامانع من جعل الشرط عدميا اذ لايستحيل كون عدم شيئى علامة لوجود شيئى آخر اوعدمه .

قلت ان اريد بذلك انها معرفات وعلائم لاسباب ذاتية تكوينية من جهة عدم تصور جعل السببية .

ففيه ان الاحكام الوضعية كالاحكام التكليفية احكام مولوية قابلة للجعل ضرورة انه يجوز للمولى ان يجعل مجيئى زيد عنده سببا لاستحقاق اكرامه واحسانه فيأمر عبده بذلك ويقول ان جائنى زيد فاكرمه مع ان الكشف عن السبب الواقعى الذاتى لايتصور فيما اذا كان المسبب من المجعولات الشرعية كالحدث والخبث والطهارة عنهما وهكذا اذ السبب الذاتى انما يتصور بالنسبة الى مايكون امرا واقعيا غير مجعول .

ثم انه ان اريد بكونها معرفات انها كاشفة عن سبق وجود المسببات عليها كما يظهر مما ذكره بعضهم في مسئلة اجازة العقد الفضولى حيث علل كونها كاشفة عن صحة العقد من حينه لامؤثرة من حينها بان علل الشرع معرفات فاظهر فساداً والالزم ان تكون اسباب الطهارة من الغسل والوضوء والتيمم كاشفة عن طهارة متقدمة عليها

واسباب الحدث الاكبر والاصغر كاشفة عن ثبوت الحدث قبلها وهكذا وهو مع انه خلاف الضرورة مستلزم لاجتماع الحدث والطهارة فی آن واحد. وان اريد من كونها معرفات انها راجعة الى احكام تكليفية ومعرفات لها لانتزاعها عنها فلاحقيقة لها سوى الحكم التكليفى ففى غير محله ايضاً .

ضرورة استقلال الاحكام الوضعية فی كثير من المقامات وعدم تصور رجوعها الى الاحكام التكليفية فهل يمكن ارجاع سببية النسب والسبب للوراثة وسببية الزوجية لاستحقاق تمتع الزوج من زوجته وثبوت نفقتها عليه مع التمكين وسببية الوضوء والغسل للطهارة عن الحدث والغسل بالماء لازالة الخبث وهكذا الى مجرد التكليف كلا ثم كلا .

وقد اشبعنا الكلام فی محله فی بطلان انتزاع الاحكام الوضعية من الاحكام التكليفية. وان اريد من كونها معرفات لامؤثرات انه يجوزان يكون بعض ماهو علة فی اظهار الدليل معرفالا علة فلا كلام فيه ولايختص به العلل الشرعية بل يجرى ذلك فی الاسباب العرفية ايضاًفانه يجوزان يكون العلة فی قول المولى لعبده ان اتاك زيد فاعطه دينارا اودرهمان ثبوت دين لهعليه ولكن الحكم به موقوف على قيام الدليل عليه ولايحكم به بمجرد الاحتمال مع ظهور الدليل فی خلافه مع ان ظاهر قولهم العلل الشرعية معرفات عدم اختصاصها ببعض العلل الشرعية وجريانها فی جميع الموارد على انه لايصلح بذلك مـانحن فيه لان الكلام فی المقام ليس فی جواز جعل عدم كون اللباس ممالايؤكل لحمه شرطا فی ظاهر الدليل بل فی كونه شرطا فی الواقع

فان قلت كون شيئى شرطا لشيئى امر اعتبارى يجوز قيامه بالامر العدمى :

قلت مجرد كونها امراًاعتباريا لايجوز قيامها بالامر العدمى اذالشرطية ذاتيةام جعلية عبارة عن تأثيرماهوشرط فی وقوع المشروط ودخله فيه ولايعقل ثبوت التاثير للعدم مطلقا .

اذا اتضح لك مابيناه فقد اتضح لك غاية الاتضاح انه لاسبيل الى جعل عدم

كون لباس المصلى مما لايؤكل لحمه اوكونه من غير مالايؤكل لحمه او كونه مما لايؤكل لحمه شرطا فى صحة الصلوة فلم يبق فى البين الاجعل كونه مما لايؤكل لحمهمانعا وليس فى الروايات مايدل بظاهرهعلى خلافه بل هى ظاهرةفيه كمالايخفى

والعجب من بعض الافاضل انه قال قدس سره فى رسالته المعمولة فى هذا الباب: «ربمايستظهر من الاخبار المتقدمة منحيث تعلقالمنع وعدم الجواز بالصلوة فى غير الماكول او الارانب كونحرمة الاكل مانعة منحيث انطباق مفهوم المانع عليها الاان التأمل الصادق يشهد بان المنع فيما لا يؤكل من جهة انتفاء حل الاكل لان غير المأكول عنوان انتفاء حل الاكل حقيقة .

ويشهد لماذكرنا موثقة عبدالله ابن بكيرفانه مع تعلق الحكم فى صدرهاعلى مالايؤكل منحيث ان الامثلة فىالسئوال كانت مصاديق العنوان المذكورتعلق قبول الصلوة بعده على عنوانحل الاكلبقوله:«لايقبلاللهتلك الصلوة حتى يصلى فىغيره مما احلاللهاكله» ودعوى كونتعلق الحكم عليه منحيث كونه مصداقا لعدم المانع لاكونه مقصودا بعنوانه كماترى» انتهى .

فان جعل غيرالمأكول عنوان انتفاء حل الاكلكجعل المأكول عنوان انتفاء حرمة الاكل ولاترجيح لاحدهما على الاخر ولاشهادة فى موثقة ابن بكير على مازعمه ضرورة ان تعلق قبول الصلوة بعده على حل الاكل من باب المثال بداهة صحة الصلوة فيما لميكن مما لايؤكل لحمه سواء كان من اجزاء الحيوان الذىحل اكله ام لا .

ثم ان الفاضل المذكور زعم انه لايجدى القول بكون حرمة اللحم مانعةفى جريان الاصل والحكم بصحة الصلوة فقال بعد ان حكى عن بعض مشائخ معاصريه التفصيل بين جعل حل اللحم شرطا وضده مانعا والحكم بالصحة على الثانى دون الاول استنادا الى اصالة عدم المانع :

«وانتخبيربمافيه فانمجرى الاصل لايخلوا ما انيجعل عنوانالمانع ومفهومه

اومصداقه اعنی اللباس فانجعل الاول يتوجه عليهان اثبات مفهومعدم المانع بالاصل لايجدی فیاثبات كون اللباس من المأكول ومتصفا بعدمالمانع الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتةوهذانظير اثبات كرية ماءالحوض باستصحاب وجود الكر لاباستصحاب كرية الماء .

وبـالجملة الاصل فی المتصف لايثبت اتصاف المحل بالوصف المشكوك والمقصود فی المقام اثبات كون اللباس من المأكول ضرورة كون الحكم مترتبا عليه وان جعل الثانی يتوجه عليهعدم الحالةالسابقة للباس بالفرض فالفرق بينالشرط والمانع فی امثال المقام لامعنی له اصلا نعم من قال بالاصول المثبتة كما حكی عنالشيخ المعاصر لزمهالفرق بينالامرين لكنه فی كمالالضعف والسقوط والتحقيق فی مسئلة الاستصحاب» انتهی .

وماذكره فیغاية الضعف وكمال السقوط لانجريان الاصل فیمفهوم المانع كاف فی الحكم بصحة الصلوة من دون حاجة الی اثبات كون اللباس من المأكول اومتصفا بعدم المانع لان الصحة حينئذ مترتبة علی عدم المانع ولايحتاج معه الی امر آخر لان المفروض حينئذكون اللباس من غيرالمأكول مانعا لاكونه منالمأكول شرطا فلايلزم كون الاصل مثبتا فما ذكره من ان المقصود اثبات كون اللباس من المأكول فی غيرمحله نعم ماذكره انما يتم بنائا علیجعل اللباس من المأكولشرطا وهو خلاف المفروض .

ثم انه يمكن انيقال بجريان اصالة عدمالمانع علیالوجه الثانی ايضاًباعتبار تحقق المقتضی لان وجود كل حادث مسبوق بالعدم ذاتا فيستصحب العدم الازلی عندالشكفیوجود المانعولايضره انتفاء الحالة السابقةلانالمدارعلیوجودالمقتضی لاعلی الحالة السابقة .

فانقلت حدوث احدی الخصوصيتين منحلية اللحم اوحرمته معلومة اجمالا ولامجال لجريان الاصلفیاحديهما دون الاخری كما انه لامجال لجريان اصالةالعدم

في كليهما فلامجال للحكم بنفي احديهما دون اخرى كما انه لامجال للحكم بنفيهما معا لمنافاته للعلم الاجمالي .

قلت اذا كان الامر مرددا بين خصوصيتين يترتب على احديهما اثر دون الاخرى يكون الخصوصية التي لم يترتب عليها اثر في حكم العدم فكان الامر حينئذ دائر بين حدوث ما ترتب عليه اثر وعدمه فينفي بالاصل لان حدوثه مشكوك والمقام من هذا القبيل لان الاثر وهو المنع من صحة الصلوة انما يترتب على حرمة اللحم واما حليته فلا اثر لها بوجه في المقام فهو في حكم العدم .

واما اذا علم اجمالا بحدوث احد امرين يترتب على كل منهما اثر فان كان بينهما جامع ذو اثر يترتب اثره دون اثر كل منهما بخصوصه لانه مشكوك فيه كما اذا علم بحدوث الحدث اجمالا ولم يعلم انه اصغر ام اكبر فيمنع من الدخول في الصلوة لترتبه عليه على كل تقدير .

ولايمنع من قرائة العزائم واللبث في المساجد لعدم العلم بكونه اكبر ولايرتفع حدثه بالوضوء فقط لعدم العلم بكونه اصغر ولابالغسل فقط لعدم العلم بكونه اكبر فيجب عليه الغسل والوضوء معا بنائا على عدم اجزاء مطلق الغسل عن الوضوء .

وان علم بحدوث احد امرين يترتب على كل منهما اثر ولم يكن بينهما جامع ذو اثر فان ثبت التكليف على كل تقدير يجب الاحتياط مع التمكن منه والتخيير مع عدمه والا ينحل العلم الاجمالي ويرجع الى الشك البدوى .

فان قلت حجية قاعدة الاقتضاء والركون الى المقتضى وترتيب الاثر عليه عند الشك في وجود المانع مالم تجامع مع الحالة السابقة ممنوعة واى دليل دل على اعتباره بل ذكر بعض الاواخر انه لايعلم المراد من المقتضى ماهو اولا ولاسبيل الى احرازه ثانيا ولادليل على اعتباره ثالثا قال بعض مقرر بحثه ان المراد من المقتضى لايخلو من احد امور ثلث ولارابع .

العلة التكوينية

والمصالح المقتضية للحكم الشرعى .

والسببيه المطلقة المحرزة من الادلةالشرعية كسببية البيع اوالنكاح اوملاقاة النجاسة مثلا للملكية اوالزوجية اوالنجاسة بنحو الاطلاق فحيثماشك فى بقاء المسببات فانما يكون الشك فى المانع والرافع من انشاء فسخ اوطلاق اوايجاد غسل مزيل للنجاسة وهكذا ثم قال مامحصله :

ان المعنى الاول لايجرى فى الاحكام الشرعية التى هى محل البحث والنظر.

واما المعنى الثانى فلا سبيل الى احرازه لغير من نزل عليه الوحى .

واما المعنى الثالث ففيه مضافا الى ان ذلك فرع جعل السببية وهوممتنع ان احراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كاحراز بقاء الملاك والمصلحة المقتضية فى عدم امكانه لغير من نزل عليه الوحى ضرورة ان كل مايحتمل رافعيته للحكم الشرعى يحتمل دخل عدمه فى موضوعه فكما يحتمل ان يكون العقد مثلا سببا للملكية بنحو الاطلاق حتى يكون الشك فى ارتفاعهـا بالفسخ من قبيل الشك فى الرافع كذلك يحتمل ان يكون سببيته للملكية مقيدة بعدم الفسخ ومع وجوده تكون السببية مشكوكة لامحالة .

وليس فى البين ما يعيّن احد الاحتمالين وهكذا الامر فى سائر الموارد التى زعموا فيها السببية المطلقة .

قلت قدبينا لك فى الفائدة الاولى ان هذه القاعدة الشريفة حجة عند العقلاء يعتمدون عليها فى جميع الموارد وقدقررها الشارع واطبق الفقهاء قدس سرهم على العمل بها فى ابواب الفقه بل لااصل يركن اليه عندهم سوى هذا الاصل وانما يختلف اساميهـا باختلاف الموارد فيشتبه الامر على مـن لا اطلاع له على حقيقة الامر.

وماتوهمه بعض الاواخر قداوضحنا لك فساده ونشير اليه فى هذا المقام على وجه الايجاز .

فاقول المراد من المقتضى فى المقام هو كون المشكوك فيه ثابتا فى حدنفسه

لو خلي وطبعه مع قطع النظر عن المانع سواء كان المنع على وجه الدفع او القطع او الرفع وسواء كان المشكوك فيه وجودا ام عدما فهو وراء الامور الثلاثة التى تخيلها نعم السببية المطلقة ذاتا اوجعلا من جملة مصاديقه وماذكره من امتناع جعل السببية اولا وعدم السبيل الى احراز المطلقة منها ثانيا فى غير محله .

اما الاول فلما اشرنا اليه آنفا من امكانه ووقوعه فى الشرع فان الوضوء والغسل والتيمم اسباب للطهارة جعلا لاذاتا كما ان اسباب الحدث الاصغر والاكبر اسباب لهما كذلك مع ان احراز السببية من الادلة الشرعية لايتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررها الشارع كما هو الحال فى سببية العقود والايقاعات بالنسبة الى مسبباتها فانها جهات عرفية قدقررها الشارع الاماحكم بابطالها .

واما الثانى وهو احراز السببية المطلقة من الادلة الشرعية فالسبيل اليه فى غاية الوضوح والظهور وماتوهمه من انسداده الاعلى من نزل عليه الوحى لاحتمال دخل عدم مايحتمل رافعيته فى موضوع الحكم وعدم قيام دليل يعين احد الاحتمالين فى غاية البطلان من وجوه .

الاول عدم احتمال اخذ عدم شيئى فى موضوع الحكم لاستحالة ان يكون العدم مؤثراً و متأثراً و لوكان مضافا وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود من الاغلاط لايقال اخذ عدم شيئى فى موضوع الحكم على وجه الجزئية مستحيل لما ذكر واما اخذه قيدا فى الموضوع فلا مانع له لان التأثير والتأثر حينئذ انما هو للموجود المقيد بعدم شيئى آخر لاللموجود والعدم حتى يلزم المحذور لانانقول كما يستحيل تأثير العدم وتأثره يستحيل دخل تقيده فيهما .

والثانى ان التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته فى الامثلة المزبورة ونحوها باطل مع قطع النظرعما بيناه لانه ان اريد من تقيد السببية بعدم التعقيب بما يحتمل كونه فسخا اوطلاقا او حدثا او مزيلا للخبث ونحو ذلك تأثيره فى اصل السببية بحيث

لو تعقب السبب باحد هذه الامور انكشف عدم تأثيره من اول الامر فهو بديهى البطلان .

ولايلتزم به من له ادنى دربه . وان اريد منه ان التعقيب باحد هذه الامور يكشف عن تحديد دائرة السببية وعدم اطلاقها فكذلك لان ملك العين والطهارة عن الحدث والخبث كالحدث والخبث لايقبلان التحديد والتزويج وان كان قابلا للتحديد الا ان المفروض وقوع الدائم منه فلامجال لتوهم رجوعه الى الانقطاع عند تعقبه بالطلاق او بما يحتمل كونه طلاقا .

فان قلت عدم بقاء المقتضى عند التعقب بما يحتمل رافعيته لايتوقف على تحديد المسبب حتى يقال انه غير معقول فى بعض الموارد ومخالف للمفروض فى بعض آخر بل المقصود ان العلة مركبة من امر وجودى وعدمى وهو عدم مايحتمل رافعيته فاذا انقلب العدم الى الوجود انتفت العلة بانتفاء بعض اجزائه فينتفى المقتضى.

قلت التركيب فى المقام غير معقول لان العلة فى المقام علة للحدوث لاالوجود وتركب العلة من الامر الوجودى والعدمى مع بطلانه فى نفسه انما يتصور اذا كانت العلة علة للوجود بحيث يدور المعلول مداره حدوثا وبقائا .

والثالث ان مفهوم الفسخ والطلاق والانتقاض بالحدث وازالة الخبث بالغسل مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام والا لايتحقق فسخ ولاطلاق ولانقض ولاازالة اترى ان انقضاء امد الاجارة اوالتزويج فسخ اوطلاق كلا ثم كلا فطرو هذه المفاهيم ونحوهـا على الاسباب المذكورة وامثالهـا لايجامع الا مع اطلاقها والحاصل ان اطلاق السبب فى هذه الموارد وامثالها فى غاية الوضوح فكيف يقـال انه لاطريق لاستكشافه الا بالوحى وهل هذا الا وسوسة فى البديهيات الاولية .

واذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك انه لامانع من جريان اصالة عدم المانع بالنسبة الى اللباس المشكوك مفهوما ومصداقا وانه يترتب على كل منهمـا الحكم بصحة الصلوة هذا . وقد استدل لما اخترناه مـن صحة الصلوة فى اللباس

المشكوك بوجوه مدخولة .

منهـا اصالة البرائة والحلية وفيه ان الشك فى المقـام انمـا هو فى الصحة والبطلان وتحقق الامتثال وعدمه واصالة البرائة والحل انما هو فى الشك فى التكليف والاصل الجارى فى المقام انما هو بقاء الاشتغال لو اغمضنا عما بيناه .

ومنها ان اعتبار الشرط المذكور انمـا هو مع العلم بالموضوع امـا لاجل وضع الالفاظ للمعانى المعلومة اولاجل انصرافها اليها ولوفى مقام التكليف اولاجل دعوى صراحة اخبـار الباب فى ذلك او لاجل قبح توجيه التكليف الى الجـاهل والكل باطل .

اما الاول فلوضوح وضع الالفاظ للمعانى النفس الامرية .

واما الثانى فلانتفاء ما يوجب الانصراف كما هو ظاهر .

واما الثالث فاظهر فساداً كما لايخفى على من راجع اخبار الباب .

واما الرابع ففيه اولا ان الشك ليس فى التكليف حتى يقال ان توجيهه الى الجاهل قبيح لما عرفت من ان الشك انما هو فى الصحة والبطلان .

وثانيا انه لايقبح توجيه الامر او النهى الى الجاهل الملتفت ولو على وجه التنجيز بان يوجب الشارع عليه الاحتياط حينئذ .

وثالثا لوتنزلنا فانما يقبح تنجيز التكليف عليه لاتعلقه به والفساد يدور مدار التعلق لاالتنجز كما هو ظاهر.

ومنها اطلاق او امر الصلوة وفيه انه لانظر للاوامر الى مرحلة الامتثال حتى يؤخذ باطلاقها مع ان الترديد انما هو فى المصداق من جهة صدق المطلق عليه او المقيد واندراجه تحت الاول او الثانى ومن المعلوم ان العام او المطلق لاظهور له اصلا عند الشك فى المصداق من حيث كونه داخلا فى موضوع الحكم اوخارجا عنه من جهة الشبهة الموضوعية والمصداقية بحيث لاترجع الى الشك فى المراد من اللفظ اصلا .

نعم يتم ما ذكر بضميمة مـا بيناه من ان الشك انما هو في المـانع فيندفع بـالاصل فيندرج المصداق المشكوك تحت العـام والمطلق مـن جهة ان شمول العمومات والمطلقات للافراد انما هو على وجه الاقتضاء والمقتضى ثابت في المقام حينئذ وانما الشك في وجود المانع المندفع بالاصل .

ومنها الايات الدالة بعمومهـا واطلاقهـا على تحليل العنوانات العامة مثل ماخلق والزينة واللباس الى غير ذلك وكذا الاخبار الواردة بمساقهـا فانهـا تقتضى جواز لبس المشكوك في الصلوة .

وفيه ما قد عرفت ان الشك ليس في التحليل والتحريم بل في الصحة والبطلان بل التمسك بها اوهن من التمسك باخبار الحل واصالة البراءة فانهـا عمومـات او اطلاقات اجتهادية ناظرة الى الواقع لاتعرض لها لحكم الشبهة الموضوعية اصلا بخلاف عمومات اخبار الحلية واصالة البراءة فانها ناظرة الى بيان الحكم الظاهرى في المشتبهات وان توجه على كل منهما بان الشك في المقام انما هو في الوضع لا في التكليف .

ومنها الاخبار الواردة في باب اليد وسوق المسلمين وفيه ان اليد والسوق دليلان على التذكية لا كونه من مأكول اللحم فلامجال للاستدلال بهما عليه.

ومنها حصر المحرمات وفيه اولا ان الترديد ليس في التحليل والتحريم حتى يستدل بحصر المحرمات على تحليله وخروجه عن المحرمات بل في الصحة والبطلان

وثانيا ان الحصر انما ينفع لو تم اذا كانت الشبهة في الحكم من جهة الترديد في انه من العناوين المحرمة فيستدل بحصر المحرمات وعدم انطباق احد العناوين المحرمة عليه وعدم تحريمه .

واما المصداق المشتبه فلا دلالة لحصر انواع المحرمات على انـه من غير المحصور او المحصور .

ومنها الحرج الشديد والسيرة والاجماع العملي وفسادهما بمكان من الوضوح

وينبغي التنبيه على امور: الاول انه قد يتوهم ان استصحاب العدم الازلي لاينفع بالنسبة الى المصداق لان استصحابه لايوجب جعل المصداق متصفا بعدم الحرمة لان الاتصاف بعدم الحرمة كالاتصاف بها امر حادث والاصل عدمه فلايثبت باصالة العدم الازلي بالحرمة حال المصداق فلايجرى فيه وانما ينفع هذا الاصل بالنسبة الى مفهوم المانع .

وهذا التوهم في غير محله فانه على تقدير مانعية حرمة اللحم لايتوقف الحكم بالصحة على ثبوت الاتصاف بعدم الحرمة بل يكفي في الحكم بالصحة عدم ثبوت الاتصاف بالحرمة اخذا بالمقتضي المعلوم والغائا للمانع المحتمل .

بل التحقيق ان مرجع الاتصاف بعدم الحرمة الى عدم الاتصاف بالحرمة وانما يختلفان في التعبير .

لايقال العلم الاجمالي بثبوت الاتصاف اما بالحرمة او الحلية ينافي مع الحكم بعدم الاتصاف باحدهما .

لانا نقول لااثر للعلم الاجمالي في المقام لعدم ترتب اثر على الاتصاف بالحلية فينحل العلم الاجمالي ويرجع الى الشك البدوي حينئذ هذا كله بناءا على اعتبار قاعدة المقتضي والمانع كما هو التحقيق .

واما بناءا على عدم اعتباره مفارقا عن الحالة السابقة وان المدار على احراز الحالة السابقة فلاينفع الاستصحاب المزبور بالنسبة الى المصداق اذ لاحالة سابقة له حينئذ حتى يستصحب وعدم الاتصاف الثابت قبل وجوده بمعنى انتفائه بانتفاء موضوعه مغاير لعدم اتصاف المصداق الموجود الخارجي فلايكون الحكم بـه استصحابا واستمرارا للحالة السابقة قبل وجوده كما هو واضح .

والثاني ان المانع من صحة المأموربه ووقوع الامتثال على وجهه كما يجوز ان يكون فعلا اختياريا كذلك يجوز ان يكون امراً غير اختياري لان المانعية من الاحكام الوضعية لاالتكليفية فلاتدور مدار افعال الاختيارية. ومايتوهم من ان المانع

لو كان امرا غير اختيارى لكان مانعا عن الوجوب لامانعا عن صحة الواجب فى غير محله اذ لاينافى كون المانع امرا خارجا عن الاختيار موردا للفعل الاختيارى لكون اللباس مما لايؤكل لحمه فان كون الحيوان من مأكول اللحم اومما لايؤكل لحمه خارج عن الاختيار مورد للفعل الاختيارى وهو لبس اجزائه فى الصلوة فلا داعى على جعل المانع وقوع الصلوة فى مالايؤكل لحمه .

والثالث ان ماذكرنا من الحكم بصحة الصلوة فى اللباس المشكوك كونه من غير مأكول اللحم يجرى فى اللباس المشكوك كونه حريرا خالصا فان كون اللباس حريرا مانع عن صحة صلوة الرجل فيه فمع الشك فى كونه حريراً خالصاً يؤخذ بمقتضى الصحة ولايعتد باحتمال المانع .

وتوهم اشتراط صحة صلوة الرجل بكون لباسه من غير الحرير او بعدم كونه من الحرير قد اندفع بما بيناه مع ان الروايات الواردة فى الحرير انما تدل على المانعية لا الاشتراط .

والرابع ان المستفاد من الروايات كراهة الصلوة فى اجزاء مالايؤكل لحمه ولولا الاجماع المدعى على بطلان الصلوة فيها لكان للمنع منه مجال فان تم الاجماع فهو المعتمد والا فالاوجه القول بالكراهة .

«فائدة ـ ٣٤»

اعلم انه لااشكال فی اعتبار الید ونفوذ قول ذی الید فی ادعاه الملکیةوانما الاشکال فی ان الید امارة منصوبة علیها او اصل من الاصول وعلی التقدیرین هل هی مقدمة علی الاستصحاب فی مورد المعارضة مطلقا او الاستصحاب مقدم علیها کذلك مطلقـا اویفصل بین ثبوت الملك السـابق اوالید السابقة بـاقرار ذی الید وبالبینة فیحکم بتقدم الاستصحاب علیه فی الاول دون الثانی .

ففی الشرائع : «لوادعی دارا مثلا فی ید انسان واقام بینة انهـا کانت فی یده امس اومنذ شهر قیل لاتسمع هذه البینة وکذا لوشهدت له بالملك امس لان ظاهر الید الان الملك فلایدفع بالمحتمل وفیه اشکال ولعل الاقرب القبول» .

وعن الفاضل (قدس سره) فی القواعد : «ولوشهد انه کانت فی ید المدعی بالامس قیل وجعل المدعی صاحب ید وقیل لایقبل لان ظاهر الید الان الملك فلاتدفع بالمحتمل» .

وفی القواعد ایضاً : «ولوشهد البینة بان الملك له بالامس ولم یتعرض للحال لم تسمع الا ان یقول وهو ملکه فی الحال ولانعلم له مزیلا ولوقال اعتقد انه ملکه بالاستصحاب ففی قبوله اشکال امالوشهد بانه اقرله بالامس ثبت الاقرارواستصحب موجبه وان لم یتعرض الشاهد للملك الحالی ولوقال المدعی علیه کان ملکك بالامس انتزع من یده فیستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمین وکذا یسمع مـن الشاهد

لوقال هوملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقربه المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق». ويوافقه ما في الارشاد.

وقد صرح في المختلف بما اختاره المحقق (قدس سرهما) مـن دون تردد على ما نقل عنه .

وفي تمهيد القواعد: «ومنها ما اذا ادعى عينا فشهدت له بينة بالملك في وقت سابق او انه كان ملكه ففي قبوله وجهان من ان ثبوت الملك سابقا يوجب استصحاب حكمه فيحصل الغرض منها ومن عدم منافاة الشهادة لملك غيره له اذ يصدق ماذكره الشاهد وان كان الان ملكا لغيره مع علم الشاهد به وعدمه .

فمن ثم احتاط المتأخرون واوجبوا ضميمة انه باق الى الان ولانعلم له مزيلا لينتفي احتمال علمها بملك غير المشهود له ظاهراً وعلى القاعدة يجوز للشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الان حيث لايعلم له مزيلا عملا بالاستصحاب كما له ان يشهد بانه لايعلم له مزيلا وقد حكموا بـانه لو قال لاادرى زال امْلا لايقبل وينبغي عدم الفرق بينه وبين السابق لانتفاء المانع المذكور مع الحكم بالاستصحاب .

واما الفرق بين الصيغتين بان الثانية يشتمل على تردد مع اشتراط الجزم في الشهادة بخلاف الاقرار فمما لايجدى لتحقق الجزم فيهما باصل الملك والشك في استمراره ولايزول بكونه لايعلم المزيل والاستصحاب يجرى فيهما .

ويتفرع عليه ايضاً ما لوقال المدعى عليه كان ملك بالامس اوقال المقر بذلك ابتدائا فقيل لاتؤخذبه كما لوقامت بينة بانه كان ملكه بالامس والاقوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقرامس والفرق على هذا بين ان يقول كان ملكه بالامس وبين ان يقوم البينة بذلك ان الاقرار لايكون الاعن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استندت الشهادة الى تحقيق بان قال هوملكه بالامس اشتراه منه قبلت». انتهى .

وفي الجواهر مستدلا لمختار المحقق (قدس سرهما) قال: «لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق اولى لمشاركتهما

لها فى الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهـا اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة لان الثابت مـن اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم مايعارضها ولو استصحاب يدعيه الخصم .

ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من اقربانها ملك المدعى امس بل فى الكفاية: «وفى كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له اوشهدت البينة باقراره له امس اواقربان هذا له امس قضى به» وان استشكل هو فى اطلاق ذلك ودعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى .

ثم نقل كلمات الفاضل (قدس سره) فى الكتب الثلثة وشطر من كلام الشهيد الثانى فى المسالك ومع ذلك اختار تقديم اليد الحالية وقال: «واماماسمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين فى يد المقر ولم يعلم تجديد اخرى له فان الظاهر حينئذ اخذه باقراره الرافع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديد غيرها والاصل عدمها .

اما لو كان قداقربها ودفعها الى المقرله ثم وجدت فى يده المقتضية كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذى قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منها باقراره النصبية او الاستيجار او نحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير التى صادفت اقراره» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته لاينبغى الاختلاف بل لاخلاف فى تقدم قول المالك السابق اذا شهدت البينة على ان حدوث اليد اللاحقة كان على العدوان اوالايتمان وان لم تشهد باستمرارها الى زمان اداء الشهادة بل مع التصريح بعدم العلم بحال اليد زمان الشهادة واحتماله حدوث سبب ناقل اوتجديد اخرى اذ الاصل حينئذ بقاء اليد الاولى واستمرار حالتها الاولى وهكذا الامر لوشهدت له بالملك امس مع كون

العين تحت اليد اللاحقة حينئذ اذمرجع شهادته حينئذ الى ان وقوع اليد اللاحقة على المتنازع فيه لم يكن عن استحقاق .

والحاصل ان تقدم اليد على الاستصحاب من جهة انها امارة اواصل مقدم عليه انما هو بالنسبة الى استصحاب الملكية السابقة واما الاستصحاب الراجع الى نفس اليد اللاحقة فلايعقل معارضتها له وتقدمها عليه ضرورة انه اذا ثبت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق ولم يعلم تجديد اخرى اوزوالها عن الحالة الاولى يستصحب بقائها على حالها الاولى ولا معنى لالغاء الاستصحاب حينئذ بهذه اليد المستصحبة ولا يعقل التفصيل في الركون الى الاستصحاب وعدمه بين ثبوت ابتناء اليد بالاقرار وثبوته بالبينة .

ومن هنا ظهر لك ضعف ما في الجواهر حيث قال: «واما ماسمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجديد اخرى له فان الظاهر حينئذ اخذه باقراره الرافع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديد غيرها» انتهى لما عرفت من انه مع ثبوت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق سواء كان بالاقرار اوالبينة يوجب استدامتها مالم يعلم خلافها فلاوجه لما ذكره من ان المسلم ثبوت الفرق بين الاقرار وغيره في هذه الصورة .

والعجب انه صرح بعد ذلك بعدم الفرق فقال في شرح كلام المصنف: «ما لوشهدت بينة المدعي بان صاحب اليد غصبه اواستاجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى كما ان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح» انتهى فانه تصريح بما بيناه من عدم الفرق .

وقد اتضح لك مما نقلنا من كلماتهم ان المشهور بينهم تقدم قول المالك السابق مع اقرار ذي اليد بسبق ملكه او قيام البينة على اقراره بل يظهر من الكفاية عدم الخلاف فيه وان حكى الشهيد الثاني قدس سره الخلاف فيه في تمهيد القواعد

وكيف كان فالمهم بيان وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبينة وثبوته بالاقرار والمستفاد من كلام العلامة والشهيد الثانى قدس سرهما كما رأيت ان وجه الفرق صراحة الاقرار فى الملك دون البينة ولذا الحقاها به فى الحكم اذا استندت الى تحقيق .

وقال المحقق القمى قدس سره فى جامع شتاته بعد اختياره تقديم اليد الحالية على الملك السابق الثابت بالبينة: «واما ترجيح البينة على اليد فى صورة الشهادة على اقراره بالامس فلانه شهادة على ما يتفق بانقطاع يدذى اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه لايحصل معه الا الظن بانقطاع اليد .

واما فى صورة اقرار المدعى عليه فالامر اوضح لكون الاستصحاب حينئذ ناشئا من امر موجب للقطع جزما ومفيد لانقطاع يده عنه ومالكية خصمه يقينا بل يوجب ذلك اعتراف ذى اليد بكونه مدعيا وظيفته الاثبات بخلاف شهادة الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاشتراء من ذى اليد ونحو ذلك فالاستصحاب هنا ناش من امر ظنى فهذا ظن فى الظن وذلك ظن فى القطع فهو اقوى».
انتهى ما اردناه .

ويقرب منه ماذكره المحقق الانصارى قدس سره فى فرائده فقال: «واما حكم المشهور بانه لو اعترف ذواليد بكونه سابقا ملكا للمدعى انتزع منه العين الا ان يقيم البينة على انتقالها اليه فليس من تقديم الاستصحاب بل لاجل ان دعويه الملكية فى الحال اذا انضمت الى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع الى دعوى انتقالها اليه فينقلب مدعيا والمدعى منكرا ولذا لو لم يكن فى مقابله مدع لم يقدح هذه الدعوى منه فى الحكم بملكيته او كان فى مقابله مدع ولكن اسند الملك السابق الى غيره كما لو قال فى جواب زيد المدعى اشتريته من عمرو .

بل يظهر مما ورد فى محاجة على (ع) مع ابى بكر فى امر فدك المروية فى

الاحتجاج انه لم يقدح تشبث فاطمة سلام الله عليها دعويها (ع) تلقى الملك من رسول‌الله صلى الله عليه وآله مع انه قديقال انها عليها السلام حينئذ صارت مدعية لاتنفعها اليد وكيف كان فاليد على تقدير كونها من الاصول التعبدية ايضاً مقدمة على الاستصحاب وان جعلناه من الامارات الظنية لان الشارع نصبها في مورد الاستصحاب» انتهى .

والجميع في غيرمحله .

اما ما ذكره العلامة والشهيد (قدس سرهما) من صراحة الاقرار دون الشهادة فلان المعارضة انما هي بين الاستصحاب واليد لابينها وبين الشهادة والاقرار والاوجب تقديمهما عليها من غيرخلاف ضرورة تقدم البينة على اليد كتقدم الاقرار عليها واستناد الاستصحاب الى الاقرار الذى هو اقوى من الشهادة لايوجب تقدمه على اليد بعدفرض تقدمهاعليه من‌جهة انها امارة كاشفة عن الملكية اواصل مقدم‌عليه.

واما ماذكره المحقق القمي (قدس سره) من ان الشهادة على الاقرار شهادة على مايتفق بانقطاع يدذى اليد عنه على فرض صدقه فان اراد منه الشهادة على‌اقراره الراجع الى زمان وقوع يده عليه فهو كذلك الا انه لايوجب الفرق بينها وبين الشهادة على الملك لما عرفت من ان الشهادة على الملك السابق المستمر الى زمان وقوع يدذى اليد عليه ترجع الى الشهادة على ابتناء اليد على عدم الاستحقاق الموجب لاستصحاب بقاء اليد وبقائها على حالها الاولى مالم يعلم خلافها وان اراد منه الشهادة على اقراره الراجع الى ماقبل يده عليه فلا توجب انقطاع يدذى اليد عنه على‌فرض صدقه كما هوظاهرضرورة عدم تأثير الاقرار المتعلق‌بما قبل يده فيها.

ومن هنا ظهر ضعف ماذكره من ان اعتراف ذى‌اليد بسبق ملك المدعى يوجب صيرورته مدعيا وظيفته الاثبات لانه ان اراد الشق الاول فهو كذلك الا انه تشاركه الشهادة بالملك فالتفصيل بينهما في غير محله . وان اراد الثاني فلاوجه له بعد فرض تقدم اليد على الاستصحاب .

وببيان آخر ان صيرورة ذى اليد حينئذ مدعيا ان كان باعتبار مخالفة دعويه

لاستصحاب الملك السابق فهو جار في الشهادة بالملك والاقرارمعا وان كان باعتبار مخالفة دعويه للاستصحاب الجاري في اليد فهما مشتركان فيه ايضاً فالتفصيل بينهما لاوجه له على كل حال .

واما ماذكره المحقق الانصاري من ان دعويه الملكية في الحال اذا انضمت الى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع الى دعوى انتقالها اليه فينقلب مدعيا والمدعى منكرا فغير تام ايضاً اذغاية ماذكره بعضهم في تقريره ان اقراره بسبق الملك للمدعى باعتبار رجوعه الى دعوى انتقاله من المقر له اليد مبطل لحكم يده مناف للتشبث به واذا بطل حكم اليد يصيرذواليد مدعيا للانتقال الذى هومخالف للاصل فلابد حينئذ من اثباته بالبينة .

واما مع قيام البينة على سبق الملك له من دون اقرار ذي اليد به فلا مبطل لليد في حد نفسها ولايكون في البين مايتقدم عليها اما بالبينة فلعدم معارضتها معها من جهة عدم تعرضها للملك الحالي المتعرض له اليد واما الاستصحاب فلعدم صلوحه للتقدم عليها بعد ان كانت امارة او اصلا مقدما عليه فيؤخذ باليد حينئذ .

وهو باطل من وجهين .

الاول ان بطلان حكم اليد لايكون الابثبوت ماينا فيه بسبب الاقرار او البينة ومجرد اقرار ذي اليد بسبق الملك للمدعى و دعويه الانتقال منه اليه لايكون منافيا لليد ولا للتشبث بها حتى يوجب بطلان حكمها .

توضيح ذلك ان لليد شأنين :

الاول سببيتها لحصول الملك وتحققه واقعا ومن هذه الحيثية تكون في عرض سائر الاسباب المملكة من البيع والصلح والوراثة وهكذا .

والثاني سببيتها للحكم به في مرحلة الظاهر امارة كانت او اصلا سواء كان حصوله من اليد او سائر الاسباب وهي باعتبار شأنها الاول تختص بالمباحات الاصلية وما في حكمها من الاموال المعرض عنها وباعتبار شأنها الثاني تعم ماعلم

بسبق ملكه لغيره وماشتبه حاله سبقا وابتدائا والاقرار بسبق الملك المدعى انما ينافي الحيثية الاولى لاالثانية التي كلامنا فيها .

ضرورة ان تشبث ذى اليد بيده على الملكية مـن الحيثية الثانية من قبيل تشبث المستدل بالدليل على ثبوت مدلوله فلا ينافيه استناد ملكه من حيث التسبب الى الشراء ونحو من الاسباب المملكة وانما ينافيه التشبث بها من الحيثية الاولى من جهة مقابلتها حينئذ مع سائر الاسباب .

والحاصل ان منزلة اليد من الملك باعتبار الحيثية الثانية منزلة البينة منه فكما ان البينة تكشف عن الملك وتجامع مع دعوى الملك ابتدائا وانتقالا فكذلك اليد سبب للحكم به ومجامعة معهما فالتشبث باليد من هذه الحيثية لاينافي دعوى الانتقال بل تشبث بما يصدقه ويحققه لان اعتبارها امارة او اصلا لايختص بما لم يعلم حاله من حيث سبق الملك لغيره وعدمه كما هو ظاهر فلا يختص اعتبـارها وكشفها عن الاستحقاق والملك ابتدائا بل يعم الملك ابتدائا وانتقالا بمعنى ان اليد سبب للحكم بتحقق الملك لذى اليد في الظاهر سواء علم بسبق الملك لغيره ام لا .

فاذا اتضح ان اليد كما تكشف عن الملك ابتدائا فكذلك تكشف عنه انتقالا فدعوى ذى اليد انتقال الملك من المدعى حينئذ دعوى بما تشهد به يده وتصدقه ومن المستحيل بطلان حكم اليد بادعاء ما توافقه وتساعده هى بل لاتكون دعوى الانتقال حينئذ دعوى بنائا على كون اليد اصلا لان موافقة قوله للاصل الذى هو اليد يكفي في خروجه عن الدعوى ولا يضر مخالفته للاستصحاب الملغى اثره باعتبـار تقدم اليد عليه وكيف كان فلا وجه لالغاء يد المقر بسبق الملك للمدعى والزامه باقامة البينة على الانتقال اليه لان اليد ان كانت اصلا فاقراره بسبق الملك للمدعى لايوجب رفع اليد عن يده وصيرورته مدعيا كما عرفت .

وان كانت امارة فاقراره به وان كان مستلزما لادعاء الانتقال المخالف للاصل الا انه لايتوجه عليه اقامة البينة لاقتران دعويه بالامارة المصدقة لها .

والثانى ان دعوى ذى اليد انتقال الملك اليه لو كـانت مبطلة لحكم يده ومنافية للتشبث بها لزم الغاء يده فى صورة دعويه انتقال الملك اليه من غيرالمدعى ووجوب الاثبات عليه وانتزاع الحاكم المال مـن يده حتى يقيم البينة فيلزم حينئذ ان يكون المدعى به فى حكم الخارج عن يد المتنازعين ويكون الباب مـن بـاب التداعى ومجرد عدم معارضة من اسند اليه الملك السابق لايوجب عـدم صيرورته مدعيا لان تحقق الدعوى من الشخص لايكون فرع معارضةآخرمعه .

ضرورة ان الدعوى على قسمين دعوى بلامعـارض ودعوى مع المعارضة وسماع دعويه بالنسبة الى من اسند اليه الملك السابق لعدم معـارضته معه لايوجب تصديق دعواه بالنسبة الى من عارضه .

وبما بيناه تبين ان ما استشهد به من عدم قدح دعوى الانتقال من غيره فى الحكم بملكيته فىغير محله اذ لوكان اقتران اليد بدعوى الانتقال موجبالصيرورته مدعيا ساقطة يده عن الاثرلزم استواء الصورتين فى الحكم لان عدم الغاء اليدحينئذ ان كان باعتبارعدم انقلاب ذى اليد مدعيا لعدم معارضة من اسند اليه الملك السابق معه فقد عرفت ان الدعوى لايتقوم بالمعارضة .

وان كـان باعتبار سماع دعويه بالنسبة الى مـن اسند اليه الملك السابق فقد تبين لك انه لايوجب تصديقه بالنسبة الى المعارض .

والحاصل ان اليد لوسقطت عن التأثير بـاعتبار اقترانها بالدعوى وصيرورة ذى اليد حينئذ مدعيا لميعقل التفصيل بينهما .

ومن الغريب ما اضرب به كلامه فى محاجة مولانا اميرالمؤمنين صلوات‌الله وسلامه عليه وعلى ابنائه الطاهرين مع ابى‌بكر فى امر فدك بزعم انه يستنبط منها نفوذ قول ذى اليد مع صيرورته مدعيا بسبب وجود المعارضة فانها من‌قبيل‌الصورة الثانية التى حكم فيها بعدم‌كون ذى اليد مدعيا حينئذ فـان المسلمين بزعم ابى‌بكر مصارف لمـا تركه رسول الله ﷺ صدقة لانهم ورثته ﷺ دون قرابته واهل بيته

واستيلاء الصديقة الطاهرة سلام الله عليها كان في زمانه ﷺ لابعده .

وابوبكر بزعمه الفاسد كان ولي المسلمين وليس لولي المسلمين التفتيش عما وقع في زمان من قبله وعن التصرف الذي وقع في زمن رسول الله ﷺ بتسليطه ﷺ من دون وجود مدع لان المسلمين لم يكونوا مدعين للمال وراثة وانما ادعوا بزعمهم الفاسد انهم مصارف الصدقة ومجرد المصرفية لاتوجب الولاية وولي المسلمين وهو ابو بكر بزعمهم الفاسد لم يدع العلم بفساد التصرف بل كان عالما بانه بتسليط رسول الله ﷺ فالصديقة الطاهرة سلام الله عليها كانت مدعية للانتقال عن رسول الله ﷺ ومتصرفة ولم يكن لها عليها السلام معارض من الورثة ومجرد استصحاب بقاء المال على ملك رسول الله ﷺ لايوجب انتزاعه من المتصرف الذي تصرفه في زمانه ﷺ بلامعارض حين حيوته وبعد وفاته ﷺ ومعارضة المسلمين لها بزعمهم انهم مصارف الصدقة لاتوجب المعارضة للفرق الواضح بين مصرف المال ومرجعه وعدم جواز معارضة المصرف للمرجع المتصرف فلو كان لرسول الله ﷺ وارث غيرها (ع) وعارضها لكان لما ذكره وجه .

فاتضح ان القضية الواقعة من قبيل الصورة الثانية وسماع الدعوى فيها اوضح من ان يبين فان تقدم اليد على الاستصحاب مع عدم معارضة المالك السابق من اوضح الواضحات نتيجة وان خفي وجهه على الاكثر وسيظهر لك وجهه انشاء الله تعالى

فتبين ان من توهم ان الصديقة الطاهرة سلام الله عليها حينئذ صارت مدعية لاتنفعها اليد فقد كذب امامه عليه السلام من حيث لايشعر جهلا منه بالقواعد الواضحة

ضرورة ان صاحب اليد لايكون مدعيا قبل معارضة المالك السابق وانما يصير مدعيا بعد معارضته ولم يكن لها سلام الله عليها معارض ولكن الغاصب الجاهل فعل ما فعل بعد اتمام الحجة عليه من خليفة الله صلوات الله وسلامه عليه وعلى ابنائه الطاهرين كفراً وعناداً .

لا يقال لعل وجه الغاء اليد حينئذ هو ان ذا اليد اذا اقر بسبق الملك للمدعي

وادعى انتقاله منه بسبب خـاص كلف باقامة البينة عليه لان بـاليد لاتفيد السبب الخاص والاصل عدمه فمع عدم قيام البينة على السبب الخاص يبطل تملكه لحصره باقراره في السبب الخاص فتلغى يده حينئذ .

لانا نقول اولا انهذا الوجه انما يجرى فيما اذا اسند تملكه الىسببخاص.

وثانيا ان عدم ثبوت السبب الخاص باليد لاتوجب الغائها بالنسبةالىاصل الملك وحصر المقر اياه في السبب الخاص انما يوجب بطلانه اذا انكشف بطلان السبب لا اذا لم يثبت السبب فيحكم حينئذ بالملك المطلق المجـامع مع جميع الاسباب من دون الحكم بسبب خاص فحال اليد حينئذ بالنسبة الى مدعى السبب الخاص حال البينة القائمة على الملك المطلق بالنسبة الى مدعى التملك من سبب خاص فكما لاتبطل البينة بسبب عدم ثبوت السبب المدعى فكذلك اليد .

فقد اتضح بمـا ذكرنـاه ضعف جميع ما ذكروه في وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبينة وثبوته بالاقرار .

والتحقيق انه ينفذ قول المالك السابق مطلقا .

توضيح الامر يتوقف على تحقيق حقيقة اليد وبيان وجه اعتبارها .

فاقول بعون الله تعالى و مشيته ان حقيقتها هى الاحاطه والاستيلاء وهومتقوم بالطرفين المستولى والمستولى عليه فـان كـان المستولى سلطان نفسه وولى امره والمستولى عليه قابلا لنفوذ الاستيلاء عليه ولميكن تحت سلطان غيره ينتزع مـن الاستيلاء والاحـاطة اختصـاص المستولى عليه بالمستولى ومرجعيته فيه بالرجوع التام المساوق للملك التام ولذا يملك الانسان المباحات الاصلية والاموالالمعرض عنها الراجعة الى الاباحة الاصلية بالاعراض المزيل لمنشأ انتزاع اختصاصالمالك الاول بالحيازة .

ومن خواص الملك التام رجوع غنم المملوك وغرمه الى المالك فهومرجع للغنم والغرم بحسب الاقتضاء الاولى ولذا يستدل باحدهما على الاخر.

كمـا استدل فى الروايـة على رجوع منافع المبيعة فى البيع بالخيار الى المشترى بانها لو احترقت لكان منه واليه ينظرالنبوى الخراج بالضمان فانالضمان هى العهدة والمراد ان خراج المال تابع لعهدته وغنمه يرجع الى من يرجع اليه غرمه لاان الخراج تابع لتعهد المال للغير الذى هو الضمان المصطلح وان كـان المستولى عليه غير قابل لنفوذ الاستيلاء فيه بوجه كالانسان فلا تأثير لليد فيه بوجه ولذا لايملك الانسان الحر باستيلائه عليه ولا يضمن نفسه ولامنافعه الا اذا استوفاها

نعم اذا كـان كافرا او تابعا له يصح استرقاقه ويملكه بالاستيلاء عليه لتنزله منزلة سائرالحيوانات وان كان مشغولا باستحقاق الغير يمنع عن تأثير اليد اثرهـا الاولى من الملك التام المقتضى لمرجعية ذى اليد فى الغنم والغرم معا ولكن حيث لايمنع منتأثيرها المرجعية فى الغرم المعبر عنها بالضمان اثرالمقتضى اثرهواوجبت اليد الضمان .

وحيث خفى معنى النبوى على ابى حنيفة وزعم ان المراد بالضمانالضمان المصطلح وهو تعهد المال للغير حكم بعدم ضمان الغاصب منفعة البغلة بعدانكانت مضمونة عليه .

وبما بيناه ينكشف سر كون المبيع مضمونا علىالبايع قبل قبضه وعدمانتقال الضمان الى المشترى الا بالاقباض مع تملكه له بالعقد الموجب لرجوع غنمهاليه من زمان وقوع العقد .

توضيحه ان البايع قبل ايجاده البيع كـان مالكا للمبيع ومرجعـا فى غنمه وغرمه وبعد ايجاده البيع الموجب لانتقاله عنه استحقه المشترى فترتبعليهرجوع غنمه اليه ولكن حيث ان المقصود من عقد البيع ليس مجرد الاستحقاق بلالتسلط عليه فعلا الذى لايتحقق الا باقباض المبيع لايخرج البايع مـن ضمـانه وعهدته مالميقبضه المشترى ولاينتقل الضمان اليه الابعد قبضه .

وهكذا الحال فى الاجارة بالنسبة الى المنفعة فلايستحق الأجرة الابالاقباض

فان رجوع المال الى الشخص انما هو بكونه تحت يده وسلطانه فالملك والاستحقاق يتحقق بالعقد ولكن لايرجع امر المال اليه الابالاستيلاء .

فتحصل لك مما بيناه ان الاستقلال باثبات اليد في الاموال يوجب مرجعيته في الغنم والغرم معا او في الغرم خاصة واليد التابعة لعدم استقلالها ليست احاطة واستيلاء بل المستولي والمحيط انما هو المتبوع ولذا لايترتب عليها المرجعية فيهما ولافي احدهما .

واما الامين فيده يدالمالك ورجوع المال اليه عين الرجوع الى المالك وهذا هو السر في منافاة الايتمان للضمان وبطلان اشتراطه في الوديعة والوكالة وامثالهما واما العارية فباشتراط الضمان فيها يخرج عن كونها ايتمانا لانه مقتضى اطلاقها لاذاتها والتفصيل موكول الى محله .

وبما بيناه ظهر سر نفوذ قول ذي اليد في تعيين كيفية يده من الملكية والولاية والوكالة وهكذا فان الرجوع على انحاء يتعين بتعيين المرجع فان من ملك شيئا ملك الاقرار به وايضاً مقتضى سلطنة الشخص على نفسه المنتزعة من كونه نفسه استقلاله في اموره وجهاته ونفوذ تقلباته وتصرفاته واقاريره فيها فكما ان نفوذ اقرار الشخص بالرقية والدين راجع الى نفسه ابتدائا والاقرار المتعلق بما في يده راجع اليها ثانيا .

فقد اتضح مما حققناه ان اليد مقتضية لاختصاص ماوقعت عليه من الاموال بذي اليد واستحقاق الغير مانع عن التأثير في الملكية المقتضية للمرجعية في الغنم والغرم معا. فان علم بانتفاء المانع يحصل العالم بالملك واقعا وتكون اليد حينئذ موجبة له وان شك في وجود المانع يحكم بالملك ظاهراً اعتماداً على المقتضى المعلوم والغائا للمانع المحتمل فايجابها للملك واقعا وللحكم به في الظاهر مستند الى امر واحد وهو تحقق المقتضى غاية الامران اثره يختلف باختلاف العلم بعدم المانع والشك في وجوده فاختلاف شأن اليد انما هو باختلاف الحالين فالشأن الثاني انما هو من شئون الشأن الاول المترتب على المقتضى المعلوم مع العلم بعدم المانع .

فان قلت فعلى هذا يلزم عدم اعتبار اليد فيما علم سبق استحقاق الغير لاستصحاب المانع المعلوم حدوثه وتقدمه على المقتضى فيلزم حينئذ عدم الحكم باستحقاقه الا مع احراز رضى المالك السابق ان كان الانتقال اختياريا وموته ان كان الانتقال قهريا مع ان حجية اليد ضرورية مطلقا سواء علم بسبق استحقاق الغير املا .

قلت لاشبهة فى عدم الحكم بوقوع الانتقال ببيع اوهبة او ارث وهكذا لان الشك فيه شك فى المقتضى والاصل عدمه وكذا اذا احتمل اعراض المالك السابق فالاصل بقاء ملكه وعدم تأثير اليد اللاحقة الا ان الحكم بالملكية لذى اليد من جهة اخرى لاتنافى ذلك فى مرحلة ترتيب الاثار ولا تقدح المنافاة الواقعية فى جريان الاصول فان الاصول كثيرا ماتوجب التفكيك بين اللازم والملزوم .

فنقول ان اليد تقتضى مرجعية ذى اليد واستحقاقه لما وقع تحت يده واستيلائه فحيث شككنا فى ان رجوع المال اليه هل هو بارجاع المالك الاول ووقوع احد الاسباب الناقلة حتى يكون من شئونه وفى طوله اوانه ينافيه لاستقلاله باثبات اليد عليه فيكون عاديا فالاصل يقتضى الحكم بعدم العدوان وعدم منافاته للملك السابق كما ان الاصل عدم موافقته له وعدم وقوعه فى طوله ومقتضى اصالة عدم الموافقة والمخالفة الاخذ بظاهر اليد ومقتضاه حتى يعلم خلافه .

ان قلت الاخذ بمقتضى اليد وهو اختصاص ذى اليد بالمال عبارة اخرى عن انه لامالك له سواه وهذا عين الحكم بزوال الملك عن المالك السابق مع انك قد اعترفت بانه لاسبيل الى الحكم بتحقق الانتقال وزوال الملك عن المالك السابق .

قلت فرق بين اثبات الاختصاص بالمقتضى واصالة عدم المانع وبين اثباته بزوال الملك عن المالك السابق وانتقاله منه الى ذى اليد والاشتراك فى الاثر لاينافى التغاير بحسب الذات فالركون الى اليد وتقديمها على الاستصحاب انما هو لتأخرها عنه فهى فى الحقيقة مقتضى متأخر عن آخر يتقدم عليه لتأخره عنه مالم يعلم المنافاة وامكن كونه مترتبا عليه ولهذا يقدم قول المالك السابق فى مقام التعارض لان الاخذ

بمقتضى اليدانما يكون مع عدم العلم بوجود المانع والمنافى وقد ثبت بقول المالك السابق فان من ملك شيئا ملك الاقرار به .

والحاصل انا لانحكم بزوال الملك عن المالك السابق وانتقاله الى ذى اليد وانما حكمنا بكونه ملكا له لوجود المقتضى وعدم العلم بالمانع وان لم ينفك هذا فى الواقع عن زوال الملك عن غيره واثبات اللازم بحسب الاصل ينفك عن ثبوت الملزوم لما عرفت من جواز التفكيك بينهما فى مرحلة العمل واعطاء الوظيفة التى هى مؤداة الاصول .

فاستصحاب الملك لااثر له مالم تسقط اليدعن التأثير وبانكار التسليط والارجاع تبطل اليد لان انكار المالك السابق التسليط والارجاع حيث انه من شئون سلطنته على ملكه نافذ مسموع فبقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به يثبت المانع والمنافى لتأثير اليد فتصير ملغاة فهى قبل ظهور المعارضة والمخاصمة اصل يركن اليه ويعتمد عليه للعلم بتحقق المقتضى وعدم العلم بوجود المانع المندفع بالاصل وبعد ظهور المعارضة والمخاصمة تسقط عن الاثر للعلم بتحقق المانع فقبل العلم بالمخاصمة ذواليدمنكر من حيث موافقة قوله للاصل وبعده ينقلب مدعيا لمخالفة قوله لاستصحاب بقاء الملك السابق مع عدم العلم بالمزيل والناقل واستصحاب بقاء الملك وان كان جاريا قبل ظهور المخاصمة الاانه لم يترتب عليه اثر للعلم بالمقتضى المتأخر وهى اليد المتممة باصالة عدم المخاصمة والمنافاة .

فاتضح بمابيناه اناعتبار اليد من جهة ان حقيقتها هى الاحاطه المقتضية لاختصاص المحاط بالمحيط لولم يمنع عنه مانع فهى انماتنظر الى اختصاص المحاط بالمحيط ولانظر الى نفى الملك وزواله عن غيره بوجه من الوجوه .

وانما يترتب عليها الاختصاص الفعلى المتحد مع الملكية فى مورد العلم بسبق الملك لغيره باصالة عدم المنافاة لابسبب كشفها عن زوال الملك السابق وانتقاله من المالك السابق الى ذى اليدفهى استصحاب المقتضى لاامارة ولااصل آخر وتقدمها

على استصحاب الملك السابق من جهة انه مقتضى متأخر عن آخر فيؤخذ به مالم يعلم منافاته للاول لامن جهة انها امارة كاشفة عن زوال الملك السابق وقاطعة للاستصحاب والالزم تقدمها على الاستصحاب مطلقا عارضها المالك السابق ام لا ثبت سبق الملك باقراره ام بالبينة مع انسماع قول المالك السابق فى صورة اقرار ذى اليد بل البينة المستندة الى تحقيق فى حدود المسلمات عند الاصحاب قدس سرهم بل لزم بناءا على كونها امارة عدم توجه اليمين على ذى اليد كما لايتوجه فى مورد قيام البينة بل يلزم ان تعارض البينة وملاحظة وجود المرجح فى تقديم احديهما على الاخرى مع ان تقدمها على اليد من الضروريات .

قال المحقق الانصارى قدس سره بعد شطر من كلامه الذى قد عرفت ضعفه هذا مع ان الظاهر من الفتوى والنص الوارد فى اليد مثل رواية حفص ابن غياث ان اعتبار اليد امر كان مبنى عمل الناس فى امورهم وقد امضاه الشارع ولايخفى ان عمل العرف عليها من باب الامارة لامن بـاب الاصل التعبدى واما تقديم البينة وعدم ملاحظة التعارض بينهما اصلا فلا يكشف عن كونها من الاصول لان اليد انما جعلت امارة على الملك عند الجهل بسببها والبينة مبينة لسببها والسر فى ذلك ان مستند الكشف فى اليد هى الغلبة والغلبة انما توجب الحاق المشكوك بالاعم الاغلب فاذا كان فى مورد الشك امارة معتبرة تزيل الشك فلايبقى مورد للالحاق وحال اليد مع البينة حال اصالة الحقيقة فى الاستعمال على مذهب السيد مع امارات المجاز بل حال مطلق الظاهر والنص فافهم انتهى .

وفيه ان عدم كون اعتبار اليد من باب التعبد فى غاية الوضوح ولكن ذاتية اعتبارها لايستلزم كونها امارة كما هو ظاهر وكيف يمكن سقوط الامارة عن الاعتبار باصالة عدم الانتقال المسلم عنده وعند الاكثر بل الجميع فى صورة اقرار ذى اليد بسبق الملك للمدعى مع انها لو كانت امارة لم يكن وجه لتقدم البينة عليها مطلقـا ويلزم ان تكون معارضة لها وما اجاب به عن هذا الاشكال فى غاية الغرابة لان اليد

بنائا على كونها امارة قاطعة .للاستصحاب لامعنى له الاكونها دالة على وجودالمزيل والمزيل انما هو السبب الرافع للملك السابق فمع قيام البينة على خلافهـا الدالة على بقاء الملك السابق وعدم تحقق المزيل يتعارضان لان كلا منهما ناظر الى الواقع و كاشف عنه ومزيل للشك تنزيلا ولايكون احدهما فى طول الاخر.

فما ذكره من ان اليد امارة على المسبب و البينة على السبب وان اليد دليل للجاهل بالواقع دون البينة لانها مزيلة له فى غير محله لان كلا منهما دليل للجاهل بالواقع مزيل له تنزيلا وما ذكره سرا لما زعمه مناف لما بنى عليه من كون اليد امارة كاشفة لان الغلبة بنائا على انهـا مستند الكشف فى اليد توجب الظن بلحوق الفرد المردد بالاغلب وزوال الشك تنزيلا فكما ان البينة تزيل الشك تنزيلا فكذلك الغلبة بنائا على انهاامارة فمع التنافى يتعارضان لامحالة ولاوجه لتقدم جميع الامارات على الغلبة حينئذ .

نعم ماذكره من بقاء الشك مع الغلبة وعدم زواله تنزيلا انمايتم بنائا على كونها اصلا لاامارة .

و كيف كان فقد اتضح بمابيناه ان المقدم على اليد قاعدة من ملك المتحققة فى مورد معارضة المالك السابق لذى اليد لامجرد الاستصحاب وان المشهور عند الاصحاب تقدمها على اليد فـان تقدم قول المالك السابق على ذى اليد فى صورة اقراره بسبق الملك له اوقيام البينة المستندة الى تحقيق مما لم يخالف فيه احد ممن يعتدبه .

وانما وقع الاشتباه فى صورة قيام البينة على سبق الملك من دون استناد الى تحقيق لاحتمال استناد شهادتها حينئذ الى مجرد اليد واليد السابقة الزائلة لاتكون اقوى من اليد اللاحقة الحالية وهو ليس كذلك لان اليد السابقة كاليد اللاحقة مقتضية للملكية ومقتضى سبقها على اليد الفعلية سماع قولها بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به مالم يعلم زوالها وانتقال الملك عنه الى الثانى .

فما زعمه بعض من ان المشهور عند الاصحاب تقدم قول ذى اليد ما لم تشهد البينة على استمرار ملك المالك السابق الى زمان تصرف ذى اليد فى غير محله .
ومن الغريب ماتوهمه بعض طلبة العصر من عدم سماع قول المالك السابق مالم تشهد البينة على استمرار ملكه الى زمان المعاوضة والمخاصمة وان شهدت على استمرار ملكه الى زمان وقوع يد المتصرف عليه فانك قدعرفت ان تقدم اليد على الاستصحاب حينئذ مستحيل لجريان الاستصحاب فى نفس اليد ولايعقل الغاء الاستصحاب الجارى فى اليد بهذه اليد المستصحبة .

تنبيهان ـ الاول لوعلم بان مافى يد زيد كان وقفا واحتمل انتقاله اليه باحد الاسباب المجوزة لبيع الوقف لايكتفى باليد حينئذ لترتيب آثار الملكية لان الوقفية تقتضى تحبيس الاصل وعدم تطرق الانتقال فيه باحد الاسباب الناقلة ومجرد احتمال طروّ جهة مقدمة على الوقف فى التأثير موجبة لجواز النقل والانتقال لايكفى لان الاصل عدمه فتلغى اليد حينئذ عن الاعتبار لتحقق المانع المعلوم عن تأثيرها والشك فى زواله فيؤخذ به.

والثانى ان مجرد بيع المال او الصلح عليه اواجارته وهكذا من التصرفات العقدية ما لم يعلم وقوعه تحت يده واستيلائه ليس من التصرف الذى توهم تقدمه على استصحاب الملك السابق .

« فائدة - ٣٥ »

الضمان عبارة عن صيرورة الشخص في وثاق دين اوعين ولازم كونه في وثاق عين كون دركها على عهدته لا ان حقيقة الضمان عبارة عن ثبوت الدرك على الضامن ضرورة انللضمان حقيقة واحدة لاتختلف باختلاف الموارد ولايجرى هذا المعنى فى ضمان الدين فتفسير الضمان بكون درك العين علىعهدته تفسير باللازم .

وهل يتوقف تحقق الضمان فيالدين على اشتغال ذمته به وصيرورته مديونا الاقوى العدم فان الأيدى المتعـاقبة يضمن كل منها العين ولايختص به من تلفت فييده وانما يستقر الضمان عليه ولامعنى لاستقرار الضمان عليه الاصيرورته مديونا لمثل التالف اوقيمته ولذا لايرجع على سائر الايدى لورجع المالك عليه وترجع سائر الايدى عليه لورجع المالك عليها .

والحاصل ان استقلال كل منها فيالضمان بحيث يتخير المالك فيالرجوع على كلمنها لايجامع مع ملازمة الضمانلاشتغال ذمة الضامنبالديناذلايعقلاستقلال كل منها فى اشتغال ذمته بدين واحد فصيرورة الشخص فيوثاق الدين كما يجامع مع كون الدين فى ذمته يجـامع مع كون الدين فى ذمة آخر وفى هذه الصورة انما يفى بما فى ذمة الاخرلورجع المالك على غيرمن استقرعليه التلف لابما فيذمته والالميكن له الرجوع على الاخر حينئذ بل قد ينفك الدين عـن الضمان فـان عقد الضمان انما يؤثرانتقال الضمان الى الضامن مع بقاء الدين فى ذمة المضمون عنه .

وما اشتهر من ان عقد الضمان يوجب انتقال الدين عـن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن استناداً الى عدم استحقاق الدائن الرجوع على المضمون عنه فى غيرمحله لان استحقاق المطالبة من فروع الضمان لا الدين وعقد الضمان انما ينتقل الضمان عن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فلا يستحق المطالبة الاعن الضامن.

ويدل ايضاً على بقاء الدين فى ذمة المضمون عنه وعـدم انتقاله الى ذمـة الضامن عدم استحقاق المطالبة عن المضمون عنه اذا لم يتبرع بالضمان عنه الابما ادى فلو ابرئه الدائن لايرجع على المضمون عنه بشىء .

وجه الدلالة انه لو اوجب الضمان انتقال الدين عن ذمة المضمون عنه فمع عدم التبرع بالضمان اما يوجب اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن فى مقابل اشتغال ذمته للدائن اولايوجبه كصورة التبرع .

فان قلنا بالاول لزم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا سواء ادى الدين امابرئه الدائن .

وان قلنا بالثانى لزم عـدم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا كصورة التبرع بالضمان فاستحقاق الرجوع عليه بما ادى وعدم استحقاقه الرجوع بما ابرئه الدائن يكشف عن بقاء الدين فى ذمة المضمون عنه فان اداه الضامن فله الرجوع عليه اذا كان الضمان باذنه وقبوله وان ابرء الدائن الدين اوكان الضمان تبرعاً فلارجوع له على المضمون عنه لعدم المقتضى للرجوع عليه فى الصورتين .

فظهربهذا البيان انالنسبة بينالضمان والدين هىالعموم والخصوص منوجه فقديجتمعان وقديفترقان. واذ قد اتضح ما حققناه اتضح لك ان المديون من الايدى المتعاقبة هومن استقرعليه الضمان سواء كان استقرار الضمان عليه بسبب تلف المال فى يده او بسبب الغرور او الاكراه .

وهل تكون سائر الايدى حينئذ مكلفة باداء بدل التـالف مثلا او قيمة قبل مطالبة المالك منها او لايجب عليهم الاداء الابعد رجوع المالك عليها .

الاقرب انه لايجب عليه المبادرة بالاداء الابعد تخير المالك الرجوع عليها بل لوبادربعض الايدى بالاداء قبل تخير المالك الرجوع عليها يشكل جواز رجوعها على من استقر عليه الضمان لانه حينئذ كالمتبرع باداء دين غيره .

لايقال لو كان مجرد الضمان لايوجب وجوب مبادرة الضامن بالاداء قبل تخير الدائن الرجوع عليه لزم ان لايجب على الضامن فى عقد الضمان المبادرة قبل رجوع الدائن عليه والمطالبة منه .

لانانقول قبول الدائن ضمان الضامن الموجب لسقوط الضمان عن ذمة المديون بمنزلة تخيره الرجوع عليه بل هو عينه فلا يتوقف وجوب مبادرة الضامن بالاداء حينئذ على امر آخر نعم يجب المبادرة على من استقر عليه الضمان لانه ضامن ومديون وليس ضمان سائر الايدى مسقطا لضمانه فالمقتضى للمبادرة فيه موجود والمانع مفقود .

ثم اعلم ان الضامن فى عقد الضمان انما يضمن عن المديون فيجعل نفسه فى وثاق دينه بدلا عنه وليس فى البين الاعهدة واحدة فتقوم هذه العهدة بالضامن وتسقط عن المضمون عنه لانه مقتضى نفوذ عقد الضمان فلامجال لاستقلال كل منهافى الضمان حينئذ وهذا بخلاف الايدى المتعاقبة حيث ان كلا منها تستقل بالضمان لان كلا منها فى عرض الاخرى ولا تكون اليد اللاحقة ضامنة عن اليد السابقة ضرورة ان تأثير اليد اللاحقة لايتوقف على تأثير اليد السابقة حتى تكون بدلا عنها وقد خفى هذا المعنى على العامة وجعلوهما من باب واحد وحكموا بان الضمان فى عقد الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى نظير الايدى المتعاقبة ولم يقتبسوا العلم من اهله ولم يأتوا المدينة من بابها وهم اهل بيت النبوة سلام الله عليهم فافهم واغتنم والحمدلله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .

« فائدة ـ ٣٦ »

قد ذكرنا في الفائدة الاولى ان من موارد انفكاك قاعدة المقتضى والمانع من استصحاب الحالة السابقة حكم الاصحاب (قدس سرهم) باصالة عدم النسب في المرئة المشكوكة في كونها من المحارم النسبية وجواز تزويجها ولامدرك لهذا الحكم الا الاعتماد على المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال المانع اذلا حالة سابقة لها حتى تستصحب .

وقد يتوهم ان حكمهم بصحة التزويج وترتيب آثار عدم النسب المحرم انما هو باعتبار اطلاق ادلة جواز التزويج وعدم اعتبار قيد الاجنبية فيها وانما المقيد هو ادلة تحريم التزويج فينفي بالاصل عند الشك في تحققه فمدرك الحكم حينئذ هو الرجوع الى المطلقات لاالاعتماد على القاعدة المزبورة فوجب علينا دفع هذا التوهم وازاحة الشبهة تشييداً لما بيناه .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان كان المراد من اطلاق الادلة المجوزة للتزويج اطلاق موضوعها وسريان حكم الجواز اقتضائا حتى في مورد النسب ولا ينافيها طروّ عدم الجواز باعتبار وجود المانع اذلا منافاة بين وجود المقتضى مع وجود المانع فالاخذ بالاطلاق حينئذ اخذ بالمقتضى المعلوم مع الشك في وجود المانع . وان كان المراد الاطلاق اللفظي فهوغير كاف في تعيين حال المصداق لان

التقييد ثابت حينئذ والشك انما هو فى المصداق من جهة اندراجه تحت المطلق او المقيد ومن المعلوم ان اطلاق اللفظ لايكفى فى تعيين حال المصداق .

فـان قلت نعم مجرد اطلاق اللفظ لايوجب درج المصداق المشتبه تحت المطلق ولكن لامانع من درجه تحته بمعونة استصحاب عدم المحرمية ازلا فاستصحاب العدم الازلى يعين حال المصداق فيندرج تحت المطلق .

قلت ان كان المراد من استصحاب العدم الازلى استصحاب الحالة السابقة فهو باطل لان الحالة السابقة هى انتفاء الموضوع لاانتفاء المحمول عن الموضوع والحالة اللاحقة المشكوكة هى اتصاف الموضوع الموجود فى الخارج بالمحرمية وعدمها وليس له حالة سابقة حتى تستصحب .

وما توهم من انه ان اخذ عدم المحرمية من قبيل العدم النعتى لايجرى فيه الاستصحاب لانتفاء الحالة السابقة وان اخذ من قبيل النعت المحمولى يجرى فيه الاستصحاب وهم لان سلب المحرمية عن المصداق سواء اخذ على وجه التقييد اوعلى وجه الحمل لم يكن له حالة سابقة وان كان الغرض منه الاخذ بمقتضى العدم الازلى من حيث اقتضائه البقاء على حاله ما لم يثبت علة الوجود فهو عين مابيناه من الركون الى المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال المانع .

والحاصل ان ارجاع هذا الفرع ونحوه الى استصحاب الحالة السابقة غير معقول وماذكر فى ارجاعه الى استصحاب الحالة السابقة لايرجع الى محصل مع انه ان قلنا بان مرجع التقييد حينئذ الى ان القيد مانع ويكون المطلق باقيا على اطلاقه فى مرحلة الاقتضاء لعدم المنافاة بين سريان حكم المطلق فى جميع افراده اقتضائا وعدم ترتب اثر عليه فعلا لوجود المانع فهو اعتراف بما بيناه واخترناه. وان قلنا بان المقيد موضوع لحكم التحريم ابتدائا ولايسرى فيه حكم المطلق حتى على وجه الاقتضاء كما هو مختاره وزعمه فالمطلق حينئذ لايكون باقيا على اطلاقه والألزم اجتماع حكمين متضادين على موضوع واحد فلامحالة يكون المطلق مقيدا بغيرمورد

القيد فيكون عدم القيد حينئذ قيداً للموضوع فيكون العدم حينئذ نعتيا لامحموليا فالفرق بين العدم النعتي والمحمولي لوتم لاينفعه في المقام وامثاله .

فان قلت ذات الموضوع وخصوصيته من المحرمية وهكذا امران كانا منتفيين سابقا وبانقلاب عدم ذات الموضوع الى الوجود لانعلم بانقلاب عدم خصوصيته الى الوجود فنستصحبه .

قلت ان اريد منه استصحاب عدم المحرمية من دون اضافة الى الموضوع الموجود في الخارج فهو صحيح ويترتب عليه اثره ان كان له اثر. وان اريد استصحاب عدم محرمية هذا الموجود الخارجي فلا سابقة له حتى يستصحب نعم عدم محرمية هذا الموجود من اللوازم العقلية لعدم المحرمية المستصحب من دون اضافة ولايثبت بالاستصحاب اللوازم العقلية بالضرورة .

وما يتوهم من ان الشخص قبل وجوده في الخارج متشخص بخصوصياته المشخصة من المحرمية او الاجنبية وهكذا ثم يعرضه الوجود استناداً الى صحة قولك وجد اخت لزيد اولم توجد له مثلا وهم فاحش لاستحالة ثبوت التشخص قبل الوجود وقد اشتهر اشتهار الضروريات الازلية ان: «الشيىء مالم يتشخص لم يوجد» كما انه ما لم يوجد لم يتشخص فالتشخص مساوق للوجود ومن لوازمه واسناد الوجود الى الشخص في القضية اللفظية انما هو باعتبار مقارنة الوجود مع التشخص لاباعتبار عروضه على المشخص والالازم ان تكون المشخصات من الاجنبية والمحرمية من عوارض الماهية لاالوجود ولزم اتصاف المرئة قبل وجودها في الخارج باحديهما اذلايجوز ارتفاع الضدين اللذين لاثالث لهما عن محلهما مع ان عدم اتصافها قبل وجودها في الخارج بانها مناسبة اواجنبية من البديهيات الاولية وليس هذا الالانهما من عوارض الوجود لاالماهية وهكذا الامر في نظائرهما من المشخصات .

فان قلت لاحاجة الى استصحاب عدم المحرمية في الحكم بجواز تزويج المرئة المشكوكة اذمع اطلاق ادلة جواز التزويج والشك في المحرمية نشك في

ثبوت التقييد فنحكم بمقتضى الاطلاق ما لم نعلم المحرمية .

قلت الشك ليس فى اصل التقييد حتى نحكم باطلاق الدليل بل الشك فى المصداق مع ثبوت اصل التقييد فلامجال للرجوع الى اطلاق الدليل مع ان الحكم بالاطلاق فى صورة الشك فى اصل التقييد اذا كان الشك فى التقييد من اول الامر لايتم الاعلى قاعدة الاقتضاء والمنع كما اوضحنا الكلام فيه فى الفائدة الاولى .

فتلخص مما بيناه ان اطباق الاصحاب قدس سرهم على الاخذ بالعدم الاصلى فى الفرع المزبور وامثاله لايتم الاعلى قاعدة الاقتضاء والمنع وكاشف عن ان هذه القاعدة الشريفة من المسلمات المركوزة فى الاذهان بل المجبول عليها الطبايع وانما حدثت الشبهة لبعض الاواخر فزعم انه لادليل على اعتبارها بل لاسبيل الى احراز المقتضى والمانع وقد تقدم كلامه واوضحنا فساد مازعمه .

تم الجزء الاول من كتاب الفوائد العلية مع اشتغال البال وضيق المجال ثالث عشر ذى الحجة الحرام سنة احدى وسبعين بعد الالف وثلثمأة على يد مؤلفه العبد المفتقر الى عفو ربه الغنى على بن محمد بن على الموسوى البهبهانى حامدا مصليا مسلما .

«فائدة - ۳۷»

سؤال دربستان السیاحه درحرف راء در ذیل ذکررشت وحالات شیخ زاهد گیلانی که از جمله صوفیه است ذکر مینماید وکلماتی راجع بمشرب عرفان ازاو نقل میکند ومیگوید روزی میفرمود که مردم روزگار توهم نموده‌اند که این‌مراتب علیّه ومناصب سنیه وقف قومی است که درازمنه ماضیه بوده‌اند بلکه نه‌چنین‌است. بیت :

فیض روح القدس ارباز مدد فرماید دیگران هم بکنند آنچه مسیحا میکرد

ونوبتی بیان‌نمود که دانستن اصول وصول وقواعد عقائد یابطریق فکر است وآن‌مسلك متکلمین‌وحکماء مشائین‌است‌یا بطریق‌ریاضت وآن‌مسلك صوفیه وحکماء اشراقیین است که ایشانرا رواقیین هم‌گویند(مثل‌الفریقین کالاعمی والاصم والبصیر والسمیع هل‌یستویان مثلاافلاتذکرون) درطریق اول خارشبهه بسیار است وقدم عقل از رهگذر افکار بیت .

پای استدلالیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین‌بود
گر کسی از عقل باتمکین بدی فخر رازی راز دان دین بدی

غایة دلیل مناقشه وخلاف است واساس برظن وقیاس وبر تخمین وگزاف (ومایتبع اکثرهم الاظنا ان الظن لایغنی من الحق شیئا) بعضی در مدرسه میان اهل وسوسه بسیارجان کنده‌اند وکمندی‌چنداز تقلید درگردن عقل‌افکنده‌اند نه درمیخانه

تحقیق باده عرفان نوشند ونه در قدم پیر مغان بتهذیب کوشند ارباب عرفان مدعی علم ومشاهده‌اند وعلماء ظاهر مدعی ظن وگمان وقیاس واستحسانند زیرکان دانند که مرتبه مدعی علم ودانش فوق مرتبه مدعی ظن وگمان است .

وآیه (هل یستوی الذین یعلمون والذین لایعلمون انمایتذکر اولوا الالباب) ترجمه‌اش این‌است آیامساویندآنها که میدانند وآنها که نمیدانندبتحقیق که‌یادآوری میکنند صاحبان لب واهل تحقیق این آیه را بشنو (لاتتبع اهواء الذین لایعلمون) یعنی متابع مشوالبته رأی آنها راکه علم ندارند (وماذا بعد الحق الاالضلال) یعنی غیر از علم گمراهی است وکسی کـه بدون علم حکم کند بدبخت وشقی است بمصداق (وان تقولوا علی الله مالاتعلمون) وصلی الله علی محمد وآله .

شیخ مذکور درتنقید طریق فکر واستدلال وتشیید طریق کشف وشهود کلام خـود را بنهایة رسانیده است بنحویکه موجب حیرت وشبهه جمعی گردیده لـذا مستدعی جواب شافی از حضرتعالی هستم که کاملا رفع شبهه نمائید .

جواب بسم‌الله تعالی شأنه وله الحمد بسیار شگفت وتعجب است از کسیکه ادعاء فضل وکمال نماید وخود را از اهل وجد وحال‌داند وگمان نماید که پایه‌فکر واستدلال برظن وگمان وتخمین وجزاف است چه واضح وروشن‌است که مرجع استدلال وفکر بکشف مجهولات نظریه از معلومات بدیهیه است وبدیهی است که کشف مجهولی از معلومی صورت نگیرد مگر اینکه وجود هریك ملازم وجود دیگری باشد و ملازمه میان وجود هریك بادیگری بیکی از دو وجه است یابابنکه احدهما علت دیگری باشد خواه معلوم‌معلول باشد که از او پی بوجود علت برد مثل پی بردن ازوجود مصنوعات بوجود صانع حکیم وخواه معلوم علت باشد که از اوپی بوجود معلول برد مثل پی بردن از حکمت حکیم علی الاطلاق بـاینکه افعال اوهمه برطبق حکمت وصواب است اگرچه عارف بحکمت فعلی اونباشد یـا باینکه هر دو معلول یك علت بـاشد مثل پی بردن از دیدن دود بحرارت هواء

مجاور آن ولذا منحصر نموده اند اهل نظر دلیل را درانّی یعنی ازمعلول پی بردن بعلت ولمّی یعنی از علت پی بردن بسوی معلول وپی بردن از احد معلولی علت واحده بمعلول دیگر مرکب از ان ولم است وخالی از هردونیست وبدیهی است که ازعلت پی بردن بسوی معلول وبالعکس موجب علم ویقین است نه‌ظن‌وتخمین وهرگاه پایه فکر واستدلال برظن وتخمین بود خداوند عزوجل مدح تفکر وتدبر را درکلام مجید خود نمیفرمود وحال اینکه درآیات بسیار امر بتفکر نموده است ومدح فرموده است اهل تفکر وتدبر را وذم نموده است کسانی راکه تفکر وتدبر نمینمایند ونهایت عجب وشگفتی این است که باکثرت آیات کریمه واخبار شریفه درمدح تفکر هیچکدام بنظر شریف ایشان نرسیده بـا ادعـاء مرتبه جلیله ازکشف وشهود وترنم بشعر حافظ ودعوی برابری باحضرت مسیح علیه السلام .

پس ازاین بیانات منکشف گردید کـه مثل اهل فکر واستدلال مثل بصیر وسمیع است نزد خداوند متعال والا مدح آنها را نمی فرمود واعمی واصم مثل تارکین تفکر وتدبر است وآیات دیگری را که دراین بـاب استشهاد نموده است بهیچوجه ارتباط باهل‌استدلال‌ندارد بلی‌آیات مزبوره‌صادق براهل قیاس‌واستحسان میباشد واحدی ازعلماء امامیه عامل بآنها نیست .

شاید کسی ازطرف شیخ زاهـدگیلانی اعتراض نماید وبگوید هرگـاه پایه استدلال برعلم ویقین است نه ظن وتخمین این اختلافات درمیان مردم ازکجا پیدا شده بعضی قائل بجبر وبعضی قائل بتفویض وبعضی قائل باختیار وامر بین الامرین بعضی مجسمه‌اندوبعضی حلولیه الی غیرذلك ازاختلافات میانه فرق مسلمین‌وغیرهم ازاهل کتاب ومشرکین وطبیعیین .

میگویم درجواب معترض :

اولا ـ اختلاف مشارب ومسالك اختصاص باهل استدلال ندارد بلکه اهل استدلال ومدعین کشف وشهود هر دو در اختلافات مـذکوره شریکند بسیاری از

گویندگان اقاویل باطله ازجبر وتفویض وتجسم وحلول ووحدة وجود مدعی کشف وشهودند .

وثانیاً ـ اختلاف مذاهب ومسالك ناشی از عدم رعایة قاعده استدلال است نه از فساد فکر واستدلال چه قاعده استدلال بطوریکه مبین گردید آنفا وسابقا مبنی براساس متین وپایه رزین است واختلاف وتخلف در اوراه ندارد چه بدیهی است که وجود علت تامه کاشف ازوجود معلول است کما اینکه وجود معلول کاشف از وجود علت است پس ناچاراختلاف ناشی ازعدم رعایت قاعده استدلال‌است. مثل قاعدهٔ استدلال مثل قواعد حساب‌است ازضرب وجمع‌وتفریق وجبرومقابله وهکذا کما اینکه قواعد مزبوره درغایت متانت واستحکام است واشتباه محاسب احیانا کاشف از فساد قاعده نیست بلکه ناشی از عدم رعایت قاعده است همچنین راجع بقاعده استدلال .

وچنانچه معترض اعتراض ازوجه دیگر نماید وبگوید علماء ظاهر ادعاء فوق ظن وگمان درمسائل ندارند ومعترفند که علم قطعی بمسائل ندارند واعتراف آنها بعدم علم قطعی بمسائل کاشف از این است که پایه استدلال آنها برظن وگمان است .

میگویم راجع باصول دین واصول مذهب وقواعد عقائد که مورد بحث ونظر است جمیع علما ادعاء علم درآنها مینمایند وسوای علم ویقین را کافی نمیدانند وتحصیل علم ویقین‌را واجب میدانند واحدی اکتفا بظن دراصول ننموده بلی راجع بفروع احکام بما دون علم قطعی اکتفا مینمایند در صورتیکه اعتبارآن بعلم قطعی ثابت شده باشد مثل بینه وسائر امارات واصول معتبره وبدیهی است که اخذ بامور معتبره بعلم قطعی اتباع علم ورکون بیقین است نه رکون بظن وتخمین .

بازهرگاه معترض اعتراض نماید ازوجه دیگر وبگوید خبرشریف: «العلم

لیس بکثرة التعلیم والتعلم بل نور یقذفه الله فی قلب من یشاء». دلیل براین است که علم ازمقدمات استدلال حاصل نمی‌شود وقذفی واشراقی وموهوبی است ازجانب حضرت حق پس معلوم میشود که علم حاصل نمیشود مگربکشف وشهود .

میگویم معنی حدیث شریف این است که عطاء علم که طعام ورزق روحانی روح است مثل رزق جسم است که عطاء آن بمشیة وتقدیرحضرت حق است وتکثیر مقدمات موجب ازدیاد نتیجه نیست بلکه کافی است درحصول آن ترتیب مقدمات بمقدار متعارف وعمده چیزیکه موجب ازدیاد نتیجه است اخلاص وتوجه بمبدء فیاض علی الاطلاق است .

پس حدیث شریف ناظر است باینکه طالب علم باید توفیق وتأیید را از پروردگار عالم طلب نماید نه اینکه پایه استدلال برظن وگمان است وازاین بیانات متبین گردید که پایه استدلال بحکم صریح عقل براساس محکم ومستحکم استوار است وبهیچوجه خلل پذیر نیست ومیر داماد (قدس سره) درجواب ملای رومی بنظم درآورده . بیت :

ای که گفتی پای چوبین شد دلیل — ورنه بودی فخررازی بی‌بدیل
فرق ناکرده میان عقل و وهم — طعنه بربرهان مزن ای کج‌بفهم
هست در تحقیق برهان اوستاد — داده خاك خرمن شبهه بباد
درکتاب حق اولوا الالباب بین — وان تدبررا که کرده‌است آفرین
زاهن تثبیت فیاض مبین — پای استدلال کردم آهنین
پای برهان آهنین خواهی براه — ازصراط المستقیم ما بخواه

وکمال تعجب وشگفتی ازسید قطب الدین نیریزی است که بعضی او را از اکابرعرفاء واقطاب سلسله ذهبیه شمرده اند ومع ذلك متنبه بکلام میر داماد نشده وپاسخ داده او را وبنظم درآورده . بیت :

ای که طعنه میزنی برمولوی — ای که محرومی زفیض مثنوی

گر تو فهم مثنوی میداشتی — کی زبان طعنه می افراشتی
گر چه سستیهای استدلال عقل — مولوی درمثنوی کرده‌است‌نقل
لیك مقصودش نبوده عقل کل — زانکه اوهادی است در کل‌سبل
بلکه‌قصدش‌عقل‌جزئی‌فلسفی‌است — زانکه‌او‌بی‌نور‌حسن‌یوسفی‌است

وجواب قطب اولا مربوط بمطلب‌نیست چون کلام درپایه استدلال‌است که بریقین استوار است یـا برظن نه درصحت حکم عقل وادراك او است کـه فرق گذاشته شود میانه عقل کلی وجزئی .

وثانیاً حکم عقل مطلقا مطابق بـا واقع است وصحیح است خواه جزئی وخواه کلی و آنچه باطل است حکم وهم است ومیزان مائز میان حکم عقل ووهم نیست مگر قـانون استدلال پس هرادراك وحکمیکه عرضه شد برقـانون استدلال ومطابق درآمد صحیح است وحکم عقل است والاحکم وهم است وبـاطل پس اسناد وملاك صحت وبطلان نیست مگربرهان کمااینکه میر (قدس سره) تنبیه بر آن فرموده این تمام کلام است دررفع تنقید ازطریق استدلال برگردیم ببیان‌حال کشف وشهودی که شیخ زاهدی‌گیلانی مدح فائقی از آن نموده ، میگویم :

بعون الله تعالی ومشیته هرگاه پایه کشف وشهود برعلم ویقین باشد بایدتمام مکاشفات اهل کشف بصواب وبرحق باشد وحال اینکه ادعاکنندگان کشف‌وشهود درکشف وشهود خود مختلفند مثل اختلاف اهل استدلال پس ناچار باید میزانی دربین باشدکه صواب را ازخطا امتیاز دهد وبدیهی است کـه نفس کشف میزان صحت وبطلان نخواهد بود چون هریك بمصداق آیهٔ کریمه (کل حزب بما لدیهم فرحون) ازکشف خود خوشنود میباشند پس بـاید طرفین مراجعه نمایند بحکمی که معتمد طرفین باشد .

وبدیهی‌است که حکمی که مورد تصدیق‌واعتماد طرفین باشد نیست مگرعقل که حجت دراو بین‌است وحکومت وفیصله عقل نیست مگر بتطبیق بربرهان ودلیل

پس هر کشفی مطابق بادلیل آمد حکم بصحت آن مینماید والا فلا پس ظاهر شد بحمدالله تعالی که امر کشف استقامت پیدا نخواهد نمود مگر بمراجعه بطریق استدلال فعلی هذا سزاوار است که گفته شود .

پای استکشافیان چوبین بود　　　پای چوبین سخت بی تمکین بود

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین

«فائدة ـ ۳۸»

مناظره بابعض طبیعیین

طبیعی ـ تصدیق بوجود غیر محسوسات نداریم وموجودات را منحصر میدانیم درمحسوسات .

موحد ـ عقلا وحکما طبق حکم عقل میزانی مقرر نموده‌اند ازبرای‌تشخیص قول صحیح وفکر صائب ازقول باطل وفکر خطـا وعلم متکفل شرح این میزانرا علم منطق وعلم میزان نامیده اند آیـا جماعت طبیعیین این میزانرا تصدیق دارند یاعقیده‌آنها این است که میزان صواب وخطائی نیست .

طبیعی ـ ساکت ماند :

موحد ـ هر طرفرا بگیرید وملتزم شوید منافی‌بانظر شمااست هرگاه بگوئید میزانی ازبرای تشخیص صواب وخطاء افکار واقوال نیست باید توقف درجمیع مسائل نظریه نمائید واختیار رأی واظهار نظر در آنها ننمائید وازجمله آنها ظهور موجودات ازطبیعت یا ازتدبیر مدبر حکیم است وحصر موجودات درمحسوسات فعلی هذا باید درمرحله اعتقاد توقف نمائید وانکار اعتقادموحد ننمائید وعملاتابع عقیده موحد باشید چه‌وجوب تحرز ازضرر وخطر محتمل از جمله مستقلات عقلیه بل مجبول طباع است .

وهرگاه میزان صواب وخطاء افکار وانظاررا تصدیق دارید وهرعاقلی ناچار

است ازتصدیق آن چه مرجع آن بملازمه میان علت ومعلول وعدم جواز انفکاك احدهما ازدیگری است وبدیهی هرصاحب فطرتی است ثبوت ملازمه بلکه مرجع ثبوت ملازمه بثبوت علیة ومعلولیة است وخلاف آن خلف فرض است .

فعلی‌هذا باید تصدیق نمائید وجود صانع حکیم را چون وجود عالم معلول از مشیة وجود صانع حکیم است وروا نیست که بگوئید مابنا گذاشته‌ایم براینکه تصدیق نکنیم وجود غیر محسوس راچه عقل مجبور مینماید بواسطه وجود معلول باینکه تصدیق نماید بوجود علت خواه محسوس باشد وخواه غیر محسوس وغلط است بناگذاشتن برخلاف حکم عقل وایضاً قول بطبیعت واستناد وجود اشیاء بطبیعت مناقض است باالتزام بحصرموجود درمحسوس زیراکه طبیعت هم مثل مدبرحکیم محسوس نیست بنفسها ومحسوس آثاری است در خارج که طبیعی او را مستند بطبیعت میدانند وموحدبتدبیرمدبرحکیم.وایضاًمقصودازمحسوس خصوص مبصرات است یا مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره .

هرگاه خصوص مبصرات مقصود باشد لازم میآید که انکار وجود اصوات وطعوم وروائح وحرارت وبرودت نمایدزیراکه هیچکدام محسوس بحس بصر نیست

وهرگاه مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره مقصود باشد لازم میآید که صفات نفسیه ازقبیل علم وعدالت وشجاعت وامانت واضدادآنها را انکارنماید زیراکه هیچکدام محسوس بحواس خمس ظاهره نیست وانکار هریك انکار اوائل بدیهیات است بلکه فطرة مجبول است برتصدیق وجود صفات نفسیه بسبب وجود آثارآنها درخارج .

طبیعی ـ حکم عقل مارامجبور مینماید براینکه میزان صواب وخطا راتصدیق نمائیم ووجود غیرمحسوس راهم تصدیق نمائیم درصورت وجود آثارآن درخارج لکن ناچار نیستیم از اینکه تصدیق نمائیم وجود مدبر حکیم را ازبرای عالم چه جائز است که بروز وجود اشیاء ازطبیعت باشد کما اینکه جائز است ازمشیة خالق حکیم باشد .

موحد ـ اولا پس ازتسلیم احتمال امرین عقل وفطرت حکم مینماید بوجوب تحرز ازضرر وخطر محتمل ومقتضای تحرز ازضرر محتمل این است که انکار صانع عالم ننماید وعملا تابع موحد باشد ودرطلب تحصیل علم‌ویقین باشدوتکبر نورزد ازملاقات موحدین واستماع براهین آنها وتدبر وتفکر درکلام آنها ومسلم است که دراینصورت هدایت خواهدیافت وهرکدام که‌ترك وظائف مذکوره نماید وبرالحاد خود باقی باشد معذور نیست .

وثانیا بطلان بروز وجود اشیاء از طبیعت درکمال وضوح وظهور است زیرا که طبیعت قائم بمواد اشیا است ووجود اوتابع وجود اشیاء است ومعقول نیست طبیعت که وجود او فرع وجود اشیاء است موجدآنها باشد والادور صریح لازم میآید وبطلان دور از ابده بدیهیات واوضح واضحات است .

طبیعی ـ مانمیگوئیم طبیعت مواد اشیاء را وجود میدهد تادورلازم آید بلکه میگوئیم مواد اشیاء که عبارت ازذرات باشد قدیم است ووجود آنها ذاتی است ومستند بغیر نیست واز برای این عالم دو اصل قدیم قائل شده ایم ذرات وطبائع آنها وصور مختلفه ذرات حادثند واز طرف طبیعت پیدا خواهند شد .

مثلامیگوئیم ذرات منی‌قدیم‌است وصورت‌منویه ازطرف طبیعت پیدامیشود اولا وپس ازآن بسبب طبیعت منویه صورت علقیه وپس ازآن بسبب طبیعت علقیه صورت مضغیه وپس از آن بسبب طبیعت مضغیه متبدل بعظام میگردد وگوشت برآنها پوشیده میشود وهکذا تابحدکمال خود برسد پس ازآن بازبتصرف طبیعت بر میگردد بحالت نکس وضعف .

موحد ـ عقیده شما از چند وجه فاسد است .

اول اینکه تغیر واختلاف صور ذرات علامت حدوث ذرات وپیدایش آنها ازکتم عدم است چه واضح است که هرجسمی چه صغیر وچه کبیر وجود ندارد مگر باخصوصیات مشخصه از حیث صورت وشکل وسائر خصوصیات چه بدیهی

است که «الشئی مالم یتشخص لم‌یوجد» کما انه مالم یوجد لم یتشخص فعلی هذا هرگـاه ذرات قدیم بـاشد باید خصوصیـات مشخصه هم قدیم باشد وتغیر وتبدل واختلاف در او راه نداشته باشد وهرگاه خصوصیات مشخصه حادث باشد ذرات هم که وجود آنها بوجود مشخصات بسته است حادث است وتفکیك بین ذرات وصور آنها در قدم وحدوث تصور ندارد پس حدوث صور بسبب تغیر آنها دلیل بر حدوث ذرات است .

پس از اینکه واضح گردید حدوث ذرات مجالی نمی‌مـاند از برای قدم طبایع قائمه بانها چه واضح وظاهراست که ممکن نیست قیام قدیم بحادث واحتیاج او بوجود حادث بلکه احتیاج وجودشیئی بوجود دیگری باقدم وذاتی بودن وجود او جمع نمیشود خواه محتاج الیه حـادث باشد یاقدیم چه واضح است که وجود محتاج‌تابع وفرع وجود محتاج الیه میباشد وقدیم وجود او از خود است وتابع وجود غیر نیست .

دوم- اختلاف طبائع ذرات باختلاف صورت منویه وعلقیه ومضغیه وهکذا منافی باقدم طبیعت است چه ذاتی وقدیم اختلاف وتخلف دراو راه ندارد وفـارق میان حـادث وواجب وممکن وقدیم همین است که اختـلاف وتخلف از خواص حادث وممکن است ودر واجب وقدیم راه ندارد .

اگر گفته شود که ذرات برطبیعت اصلیه خود باقی است ولکن بـاختلاف صور مختلفه آثار او مختلف م گردد .

میگوییم اختلاف صور در این صورت تصور ندارد مثلا هرگاه طبیعت اولیه ذرات که اقتضاء منویه دارد باقی‌باشد محال‌است تبدل صورت منویه بصورت علقیه زیرا که معقول نیست که طبیعت واحده مقتضی حدوث صورت منویه وزوال وتبدل آن بصورت علقیه باشد .

سوم- اینکه جائزنیست که طبیعت منویه‌را علت صورت علقیه وطبیعة علقیه

را علت صورت مضغیه وهکذا قراردهیم چون لبس هرصورتی پس ازخلع صورت سابقه است ومحال است حدوث معلول پس ازانعدام علت پس توهم علیت میان صور متعاقبه باطل است وصور متعاقبه که لبس هر صورتی پس از خلع صورت دیگری است از قبیل معدات است نظیر اقدام متتابعه که وجود تالی آن موقوف برانعدام سابق آن است ولاحق آن معلول از سابق نیست بلکه وجود جمیع مستند بمؤثر دیگری است .

چهارم اینکه قطع نظرازمحذور سابق بازمعقول نیست که طبیعت منویه مثلا علت موجده صورت علقیه وطبیعت علقیه علت موجده صورت مضغیه وهکذا باشد چون هرمرتبه لاحقه کمالی است نسبة بمرتبه سابقه ومعقول نیست که مرتبه ضعیفه که فاقد کمال مرتبه لاحقه است معطی مرتبه لاحقه باشد .

ذات نا یافته از هستی بخش   کی تواند که شود هستی بخش

بلی مرتبه ضعیفه قبول لبس کمال را دارد ومجرد قبول لبس کمال موجب حدوث کمال نخواهد بود مثلا فلز طلا که قابل صور زیورهای گوناگون است وفلز آهن که قابل صور آلات متعدده است جائز است که بگوئیم مجرد صلاحیت وقابلیت آنها لبس صور مختلفه را موجب حدوث صورتی ازصورزیور وآلات شده است بدون عمل زرگر وآهنگر کلاثم کلا حاشا ثم حاشا پس لبس کمال پس از نقص وضعف مستند بکامل بالذاتی است که عطا مینماید کمال اشیاء را حسب حکمت ومشیت واراده خود .

پنجم عروج انسان وحیوانات ونباتات وسائر موجودات از حضیض نقص باوج کمال متدرجاً وهبوط آنها ازذروه کمال بحضیض نقص متدرجا ایضاً منافی باقدم طبیعت وذاتی بودن آن است زیرا که هرگاه طبیعت قدیم باشد زوال دراو راه ندارد وبابقاء طبیعت وعدم زوال آن عود بضعف ونقص تصورندارد زیرا طبیعتی که مقتضی کمال است محال است که موجب ضد آن گردد .

پس عروج باوج کمال وهبوط بحضیض ضعف ونقصان دلیل بر این است که طبائع متعدده متدرجا در موجودات پیدامیشود وودائعی است ازطرف حضرت باری جل جلاله که بحسب حکمت طبیعتی را ایجاد میفرماید پس ازطبیعتی ودائما موجودات در خلع ولبس میباشند وخلع طبیعتی ولبس طبیعتی شاهد است روشن براینکه پیدایش این عالم مسبوق به نیستی است وبمشیة صانع حکیم وجود یافته ومسخر تدبیر حضرت حق است جلت آلائه .

ششم اینکه‌دمیدن روح وروان‌در انسان وحیوانات مربوط بذرات واختلاف صور آنها بهیچوجه نیست بلکه خلق آخری است‌که انشاء فرموده آنرا خداوند متعال پس از تکمیل جسد انسان وحیوان وتأثیری ندارد در اوطبع ذرات و مواد فتبارك الله احسن الخالقین .

«فائدة - ۳۹»

مناظره باشخص هندی درنبوت خاصه سیدانبیاء ﷺ قبل ازملاقات اوشخصی که از طرف اوآمده بودبجهة اجازه گرفتن ملاقات اظهار داشت که منظور اواین است که نبوت خاصه‌را بدلیل عقلی اثبات نمائید وبدلیل نقلی قناعت نمینمایدو کافی نمیداند .

لذا دروقت ملاقات بجهت رفع این شبهه قبل ازاینکه اوسئوالی نماید اظهار داشتم که‌درك اشیاء نسبت بحواس خمس ظاهره مختلف‌است درك بعضی اختصاص بحس باصره داردوبعضی بحس سامعه وبعضی بحس ذائقه‌وبعضی بقوهٔ‌شامه‌وبعضی بقوه لامسه هرگاه بنائی درحسن ترکیب وکمال زیبائی است مثلا وشخصی فاقد بصر است یااینکه چشم خود رامی‌بندد ومیگوید حسن ترکیب این‌بنیان بقوه سامعه یاذائقه یاشامه بمن برسانید وتصدیق حسن بناء نمی‌نمایم مگراینکه بیکی ازحواس سه گانه درك نمایم آیا مورد ایرادبیوجه گرفته یاطرف عجز ازاثبات آن داردگفت مورد ابرام بیمورد گرفته .

وهمچنین گفتم صدائی بلحن‌خوش شنیده‌میشود وطرف فاقدقوهٔ سامعه‌است یاپنبه درگوش میگذارد ومیگوید صدارامیخواهم بقوهٔ‌باصره یاذائقه یالامسه برسانید آیـا ایراد اوبیجا است یااینکه طرف عجز ازاثبات دارد گفت اوایراد بیجا گرفته وهمچنین مثلهای دیگر بجهة توضیح ذکر نمودم در همگی اعتراف نمودکه ایراد

بیجاازطرف مورداست سپس گفتم بعض اشیاء است که بهیچکدام ازحواس خمس ظاهره درك نمیشود مثل علم وعدالت وشجاعت وامثال آن ازصفات نفسیه ودرك آنها بتوسط آثاری است که بیکی ازحواس پنجگانه محسوس میشود مثل علم زیدبفقه یابصنعتی مثلا که درك نمیشود مگر بقوه باصره باعتبار دیدن مؤلفات اویاصنعت او یابقوه سامعه باعتبار شنیدن جواب اوازمسائل معضله وهمچنین راجع بسائر صفات نفسیه .

پس هرگاه بگوئیم که زید عالم بعلم فقه است یابفلان صنعت وعمروبگوید که من تصدیق نمیکنم مگر اینکه علم اورا بحس بصر یاسمع یاذوق یاشم یالمس درك کنم وبتوسط آثار تصدیق نمیکنم آیا اوایراد بیمورد گرفته وعجز در طرف است که نمیتواند اورا بحواس ظاهره اوبرساند گفت اوایراد بیوجه گرفته وعجز درطرف نیست گفتم همچنین نبوت خاصه که مرتبه رفیعه وشأن الهی است که خداوند عزوجل اورا مرحمت فرموده بکسیکه او را لایق این شأن واین مرتبه دیده ومثل اومثل علم است که بهیچ یك ازحواس خمس ظاهره درك نمیشود ولکن درك میشود بتوسط قوه باصره بسبب دیدن معجزات صادره ازاویابتوسط قوه سامعه باعتبار شنیدن اخبار متواتره راجعه بصدور معجزات وخوارق عادات ازاو.

وهرگاه کسی بگوید که نبوت خاصه راتصدیق نمیکنم مگراینکه عقل تصدیق نماید بدون توسط معجزات محسوسه بحس بصریا بحس سمع آیا ایراد بیموردی گرفته یا ما عجز ازاثبات آن داریم .

گفت نه اوایراد بیموردی گرفته گفتم پس چرا شما ایراد گرفته‌اید که نبوت خاصه را میخواهم بدلیل عقلی ثابت نمائید بااینکه دلیل نقلی هم راجع بدلیل عقلی است ومقابله دلیل نقلی بادلیل عقلی نه باعتبار این است که عقل دلیل نقلی را تصدیق ندارد بلکه باعتبار این است که دلیل نقلی محتاج بمقدمات نقلیه است درمقابل دلیلی که محتاج بمقدمات نقلیه ندارد والاهر دومورد تصدیق عقل است خلاصه اینکه عقل

درك میکند کلیات رابدون توسط مقدمات ولذاحکم مینماید بوجوب نبوت مطلقه برخداوند حکیم بمقتضای حکمت ولکن شخص نبی را نمیتواند معین نماید مگر بتوسط آثار مشهوره ازمعجزات وخوارق عادات وسائر شواهد نبوة .

گفت من‌همچه ایرادی نگرفته‌ام ولکن گفته‌ام فصاحت وبلاغت وقرآن‌مجید را که حجت نبوت قرار داده‌اند کافی نیست گفتم چرا کافی نیست گفت بجهت اینکه اعراب یامعرفت فصاحت وبلاغت قرآن مجید را داشتند که تصدیق نمودند یانداشتند هرگاه‌معرفت آنراداشتند چگونه عاجزشدند ازاتیان‌بمثل آن چون‌عارف بصنعت عاجزنیست‌ازاظهارصنعت خود وهرگاه عارف نبودند تصدیق بدون‌تصور ومعرفت حجت نیست .

گفتم جواب ازاین شبهه خیلی سهل‌وآسان است تصدیق‌آنها بامعرفت بوده ولکن‌بامعرفت اجمالی نه‌تفصیلی لذا قادربراتیان بمثل قرآن‌مجید نبودند وهمچنین است تصدیق در سائر صنایع وعلوم هرگاه شخصی دو بنا را مشاهده نماید که یك بناء آن در کمال حسن وزیبائی است وبناء دیگر مطابق آن نیست بالضرورة ترجیح میدهد بناء احسن را بردیگری با اینکه خود بنا نیست وهمچنین دومنسوج را می‌بیند که نسج یکی درکمال‌است ونسج دیگری ضعیف است بالبداهة منسوج کامل را ترجیح میدهد با اینکه ترجیح‌دهنده نساج نیست وقدرت برنسج ندارد .

وهمچنین شعر فردوسی وسعدی وحافظ را که موازنه نمائی با شعر فلان که شعریت او ناقص است بالفطره درك میکنی که شعر فردوسی یا سعدی یا حافظ ردیف شعر فلان نیست ومع ذلك اهل شعر نیستی که قدرت بر انشاء شعر مثل شعر فلان داشته باشی .

واین شبهه بسیار شبهۀ واهیه است ودر زمان سید مرتضی علم الهدی اعلی الله مقامه این شبهه عرضه برسید (قدس سره) شده‌است وجواب ازآن بنحویکه عرض کردیم داده‌است وعجب است ازشما که این شبهه واهیه را بزرك شمرده‌اید

سپس گفتم بااینکه معجزه‌بودن‌فصاحت‌وبلاغت قرآن مجید در کمال وضوح‌وظهور است وشبهه مذکوره در کمال وهن وضعف است بنحویکه قابل توجه نیست ثبوت نبوت خاتم انبیاء (ص) موقوف برآن نیست وطرق اثبات نبوت بسیار است وفصاحت وبلاغت قرآن مجید یکی از آن طرق است .

واز جمله طرق دستورات دین اسلام در ابواب عبادات ومعاملات از عقود وایقاعات واحکام وسیاسات از مواریث وحدود ودیات وهکذا میباشد که هر عاقلی نظر در آن نماید تصدیق میکند که درکمال اتقان واحکام است وچیزی در او فروگذار نشده وبدیهی است که تأسیس همچه دستور کاملی از شخص امی که از احدی فرا نگرفته علمی راونشو ونماء او در مشرکین مکه بوده که عاری از علم وادب بوده‌اند حجة واضحه ودلیل روشنی است بر اینکه نیست این مگر از خداوند متعال والابشرعادی امی چگونه میتواند تأسیس دستوراتی درهرباب نماید بطوریکه حکماء اعصار اعتراف بکمال حکمت واتقان‌آن دستورات نمایند واظهار عجز از احاطه بتمام حکم‌آن نمایند .

گفت امی بودن پیغمبر (ص) را ثابت نمائید ازغیرتواریخ مسلمین وتواریخ مسلمین را در این باب قبول ندارم .

گفتم‌اولا امی بودن‌آن جناب کالشمس فی رابعة النهار است ازبرای کسیکه بسیر وتواریخ حالات آن جناب از زمان تولد تازمان بعثت رجوع نماید وهرگاه اختلافی در امی بودن پیغمبر (ص) بود هرآینه کسانیکه در مقام معارضه بودند از مشرکین واهل‌کتاب خلاف آنرا اظهار میکردند وحال‌آنکه نقل خلاف از احدی ازآنها نشده .

وثانیا اثبات مینمایم امی بودن آنجناب را ازکلام اعدا عدو آن جناب که مشرکین مکه باشند آیه کریمه (ولقد نعلم انهم یقولون انما یعلمه بشر لسان الذی یلحدون الیه اعجمی‌وهذا لسان عربی مبین) که جزء سوره نحل است وسوره

نحل مکیه است دلالت میکند بر اینکه مشرکین مکه گفتند دیگری تعلیم میدهد پیغمبر را واز طرف پروردگار نیست هرگاه پیغمبر امی نبود نزد آنها وتحصیل از علماء کرده بود نسبت تـألیف قرآنرا بخودش میدادند ومحتـاج نبودند که نسبت بدیگری بدهند ونیست این‌مگربجهت علم‌واطلاع آنها براینکه پیغمبر(ص) امی است واز احدی تحصیل نکرده است وخداوند عزوجل رد گفته آنها فرمود باینکه لسان آن کسی که تعلیم قرآنرا باو نسبت میدهند عجمی است وقرآن عربی آشکار است در کمال فصاحت وبلاغت وهر گاه این نسبت‌را نداده بودند خلاف آنرا اظهارمیکردند قطعا .

وایضاً دلیل دیگر برثبوت نبوت آن‌جناب اخبار متواتره برظهور معجزات بسیار از آن جنـاب از قبیل تسبیح سنگریزه درکف مبـارك آن جنـاب وتکلم حیوانات باآن جناب واحیاء موتی وسائر معجزات مشهوره که فوق حد احصاء است وعلاوه براخبار متواتره شـاهد وحجت قـاطعه بر ظهور معجزات بسیار ازآن جناب ذکر قصص انبیاء سلف در کتـاب مجید واثبات معجزات از برای آنها بل معجزات متعدده از برای بعضی‌آنها مثل حضرت موسی وعیسی سلام الله علیهما .

توضیح این مطلب اینکه شبهه نیست که آن جناب دعوی نبوت ورسالت نمود وادعا نمود که قرآن مجید کلام پروردگار است که بتوسط امین وحی براو نازل شده ودر کتـاب مجید قصص جمعی ازآن هـا را مشروحـا بیان فرموده با معجزات ظاهره باهره از آنها وبدیهی است که هرگاه صـاحب معجزات بـاهره نبود وقدرت براظهار آنها نداشت وبکذب ادعاء نبوت نموده بود تصدیق‌معجزات انبیاء سلف را در کتاب مجید خود نمی‌نمود که موجب افتضاح او شود کما اینکه طائفه بابیه خذلهم الله بادعاء نبوت انکار صدور معجزه از انبیا نموده‌اند .

خلاصه اینکه تصدیق معجزات انبیاء سلف علی نبینا وآله وعلیهم السلام در

کتاب مجید که معجزه خود قرار داده کاشف قطعی است از قدرت آن جنـاب بر اظهار معجزات وصدور آنها ازآن جناب وفی الحقیقة ذکر حالات واوصاف انبیـاء سلف در کلام مجید معرف شأن پیغمبر خاتم (ص) است کمـا اینکه ذکر اوصاف اوصیاء انبیاء سلف در قرآن مجید معرف‌شأن‌اوصیاء آن جناب است بیت

خوشتر آن باشد که وصف دلبران گفته آید درحدیث دیگران

وصلی‌الله علی محمد وآله الطاهرین

«فائدة ـ ۴۰»

سئوال ـ مولانا اهل عرفان واصحاب سیر وسلوك میگویند که اگر انسان از راه خرد وفکر بواقع برسد تازه دانش است نه بینش وعمده آن است که انسان بمقام بینش برسد وبینش حاصل نمیشود مگر بطریق ریاضت وتصفیه نفس که طریقه صوفیه است پس طریقه صوفیه در تحقیق حقائق وتکمیل نفوس اکمل واتم وارفع واعلی از طریق اهل استدلال است مثنوی

هر که درخلوت به بینش یافت راه　　　او ز دانشهـا نجوید دستگاه

وباز مقام بالاتر از مقام عقل وخرد عشق است مثنوی

عقل چون شحنه است سلطان چون رسید　　　شحنهٔ بیچـاره در کنجی خزید

عشق آمد عقل او آواره شـد　　　صبح آمد شمع او بیچـاره شد

وحاصل نمیشود مقام عشق وجذب در شخص مگر بتوسط ریاضت وتصفیه نفس که طریقه عرفاء واهل سلوك است مستدعی چنـانم که حق مطلب را در این باب کشف فرمائید وپردهٔ شبهات واوهام را از وجه مطلوب بردارید .

جواب بسمه تعالی شأنه وله الحمد ادعاء حصول بینش از ریاضت وتصفیه نفس بنحویکه اشتباه در او راه نداشته باشد مثل بینش حس بصر که در او اشتباه راه ندارد ادعـائی است جزاف چه واضح وروشن است که اهل ریاضت وادعاء کنندگان کشف در هر مذهبی وملتی هست وهر یك دعوی بینش مینمایند بر طبق

مرام خود وممکن نیست که همه بصواب دیده باشند .

پس بینش کشفی مثل بینش فکری است که‌خطا واشتباه دراوراه دارد کما اینکه دستگاه علم‌ووهم درافکارراه دارد همچنین در کشف کشف رحمانی وشیطانی وخیالات نفسانی راه دارد وناچار است‌ازاینکه میزان صواب وخطائی دربین باشد که صواب راaز خطا وصحیح راaز باطل تمییز دهد واین‌میزان نیست مگر برهان ودلیل کمااینکه توضیح اورادرجواب سئوال سابق داده‌ایم فعلی هذا مادامیکه‌بینش اهل کشف عرضه‌بربرهان داده‌نشده ومطابقت آن‌بابرهان معلوم‌نشده حکم بصحت آن نمیشود .

پس معلوم شد که عمده علم حاصل ازبرهان است که میزان حق وقسطاس مستقیم است نه درك حاصل ازریاضت که مثل‌اومثل خواب است که گاهی‌خواب رحمانی‌است وصدق‌است وگاهی‌خیالی‌وخیال محض‌است وگاهی شیطانی وکذب است پس اعتمادی بر کشف نیست مگر آنچه راست ومطابق بابرهان ودلیل آید واما مقام عشق پس آنچه برخلاف میزان عقل است جهل است وباطل وآنچه وفق‌عقل‌است مرتبه‌فعلیت وکمال عقل‌است‌نه اینکه مقابل باعقل‌است وفوق اواست تامزاحم عقل گردد وگفته شود که حاصل نمی‌شود این‌مرتبه مگراز ریاضت‌وتصفیه نفس بلی اخلاص در عمل که اشد مراتب عبودیت واکمل در جات بندگی است تاثیر تامی درمقام جذب دارد که‌تعبیر از او درلسان صوفیه بمقام عشق شده است عصمنا الله وایاکم من الزلل فی‌القول والعمل وصلی‌الله علی محمد وآله الطاهرین

حرره الاحقرعلی الموسوی البهبهانی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير البرية اجمعين:
محمدوآله الطاهرين ، واللعنةالدائمة على اعدائهم من الاولين والاخرين.
امّا بعد فهذا هو الجزء الثانى من الفوائد العلية .

«فائدة ـ ٤١»

فى عقد القراض والمضاربة

وينبغى التكلم فيها فى مقامات :

الاوّل ـ فى تحقيق حقيقته ويلحق به بيان مفهومى اللفظين ووجه انطباقهما على حقيقته وماهيّته .

والثانى ـ فى انّه هل هومن العقود الصحيحة عرفا وشرعا املا .

والثالث ـ فى انّه على فرض صحته جائز ام لازم وبيان شطر من احكامه .

اما الاول فهوعلى ما عرف: «ان يدفع مال ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه» وهل يكون ذلك على وجه المعاوضة اوعلى وجه آخر يوجب الشركة فى الربح وجهان اوجههما بل الوجيه منهما هوالثاني وان كان ظاهر التعريف وجملة من

كلماتهم هوالاوّل اذالمعاوضة لاتتمّ فى المقام من وجوه ثلاثة :

الاول ـ ان الربح معدوم عند العقدوحصوله بعد العمل غير معلوم فلايملكه ربّ المال حال العقد حتّى يملّك العامل حصّة منه عوضا عن عمله .

فان قلت : نعم تمليك الشيء فرع دخوله فى ملك المملك ووقوعه تحت سلطنته وهو فرع وجوده فى الخارج اذا تعلّق الملك به اصالة واما اذا كان تعلقه به تبعا فيكفى فى تحققّه كون اصله الموجود فى الخارج ملكاله ولذا يصح تمليك سكنى الدار وركوب الدابة و لبس الثوب وهكذا من المنافع المعدومة فى مدة معلومة بعوض معلوم بعقد الاجارة و الصلح وهكذا فيصح تمليك حصّة من الربح المعدوم باعتبار انه ملك لـرّب المال تبعا لرأس مـاله .

قلت : اولا انّ مرجع تمليك المنفعة الى تمليك العين فىجهة المنفعة لاالى تمليك نفس المنفعة فانّ ملك الشيء له مراتب ودرجات .

اولها ـ واقواها الملك المطلق المقتضى لنفوذ جميع التصرّفات ما لميمنع عنه مانع وهوالمعبـّر عنه بملك العين والرقبة .

وثانيتها ـ الملك المقيـّد بجهة منجهاتالعين من دون تقيـّد بشخصخاص ذاتاً وهو المعبـّر عنه بملك المنفعة المقتضى لنفوذ التصرفات الراجعة الى الجهة المذكورة نقلا وانتقالا ما لميمنع عنه مانع .

وثالثتها ـ الملك المقيـّد بالشخص ذاتا فى جهة المنفعة وهوالمعبرعنه بملك الانتفاع وهو اضعف المراتب فالملك متعلق بالعين فىجميع المراتب غاية الامرانه تختلف مراتبه اطلاقا وتقييداً وشدة وضعفا لانه يختلف متعلق الملك والتعبير بملك المنفعة والانتفاع تنبيه على ضعف مرتبة الملك وعدم اطلاقه كما ان التعبير بملك العين والرقبة تنبيه على اطلاقه وعدم تقييده .

وثانيا لو سلم جواز تعلق الملك بالمنفعة المعدومة تبعا لملك الاصل فهو مقصور على المنافع التىهى اعراض غيرمستقلة فىالوجود وتكون منشؤن وجود

الاصل ، و امـا العين المتجددة من عين اخرى فلا يتطرق فيه ذلك لاستقلال كل منهمـا فى الوجود الخارجى وربح المال عين متجددة من رأس المال لامنفعة له .

فان قلت : قد يجوز ذلك فىعين متجددة من عين اخرى فانّه قدروى جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عامين فصاعدا .

قلت : قد علل ذلك فى الرواية بتيقن ظهورها حينئذ فهى منزلة منزلة الثمرة الظاهرة فىهذهالصورةولايكون حصولالربح متيقنا بالعمل فى رأس المالالموجود حتى يقال انه متنزل حينئذ منزلة الموجود .

فان قلت : يمكن ان يقال العوض عن العمل هو حصّة من الربح فى ذمة ربّ المال فالعوض هو مافىالذمة فى الحقيقة ولكن مقيدا بوفائه من ربحه المعاملة فلا ينافى تحقق المعاوضة حينئذمععدم وجود العوض فى الخارج ، ضرورة جواز صيرورة الكلى حينئذ طرفا للمعاوضة .

قلت اولا انه لايصح انيلتزم الشخص الابمايكون حصوله معلوما اوموثوقابه ولذا لايصح الاستيجار على اصطياد صيد بعينه لعدم الوثوق بحصوله ، وحصول الربح بالعمل لايكون معلوما ولاموثوقا به .

و ثانيا انه لوكان مرجع القراض الى اشتغـال ذمّة رب المال بمـا يطابق حصّة من الربح مقيدا بوفائه منه لزم ان يختص الربح برب المال وان يكون تعلق حق العامل بحصة منه من قبيل تعلق الحق بالكلى الخارجى فيلزم حينئذ ان يحتسب التالف من الربح على رب المال فلو حصل ربح وكـان حصة العامل منه النصف مثلا فتلف نصف منه فى يد العامل من غير تعدّ ولا تفريط لزم ان يحتسب التـالف على رب المال و يختص النصف الباقى بالعامل كمـا هو مقتضى تعلق حقه بالكلى الخارجى ، واللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم .

وثالثا انه يلزم حينئذ ان يختص ربح الربح برب المال ولايشترك فيه العامل فلو غصب غاصب ربحمال القراض وعمل فيه فحصلمنه ربح يلزم حينئذ ان يكون

الربح لرب المال اذا امضى معاملات الغاصب وان لايكون للعامل المضارب فيه نصيب لعدم مشاركته فی اصل الربح حينئذ حتى يصير شريكا فى ربحه ، وبطلان اللازم واضح .

والثانى ان الربح على فرض حصوله مجهول القدر وكذا كسره فلا تصح المعاوضة عليه للغرر سواء جعل طرفا للمعاوضة ابتداءاً ام جعل قيداً لما فى الذمة.

والثالث انه لو كان كذلك لزم ثبوت اجرة المثل فى ذمة رب المال للعامل مع فرض عدم حصول ربح فى الخارج اذ مع عدم حصوله فى الخارج تفسد المعاوضة لعدم ثبوت العوض ، وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فاذا لم يسلم للعامل العوض الذى سمى له يثبت له اجرة مثل عمله من دون تفاوت بين ان يجعل عوض عمله حصة من الربح الخارجى اوما فى الذمة مقيداً بوفائه منه، والملازمة واضحة وبطلان اللازم اوضح.

فالتحقيق ان رجوع حصة من الربح الى العامل ومشاركته مع رب المال فى الربح باعتبار تنزيل العمل منزلة المال فرجوعه الى العامل حينئذ باعتبار انه فائدة عمله ونمائه لاعوضه واجره .

توضيح ذلك ان الربح حاصل من العمل والمال معا ولكل منهما دخل فيه كما هو ظاهر غاية الامر انه يختلف دخلهما فيه ويكون دخل المال فيه اقوى من دخل العمل فان منزلة المال من الربح منزلة المقتضى من مقتضاه ومنزلة العمل منه منزلة الشرط ولذا يكون الربح تابعاً لرأس المال ذاتاً وابتداءاً الا ان استقلاله فى انفراده بالربح وعدم مشاركة العمل معه انما هى على وجه الاقتضاء لاالعلية التامة ، فلاينافى تشريك العمل معه جعلا وتنزيلا .

والحاصل ان العمل صالح لان يتبعه الربح والنماء جعلا وتنزيلا وان لم يكن موجبا له اولا وذاتا فلا يقرب منه تمام القرب حتى ذاتاً ولا يبعد عنه كل البعد حتى لايتبعه يتبعه جعلا ، بل هو امر بين الامرين وبرزخ بين العالمين ، فحاله حال

الظن بالنسبة الى التنجيز والحجية حيث انـه لخروجه عـن مرتبة التحير المحض والتردد الصرف لم‌يكن كـالشك حتى لايقبل الحجية بالجعل ولتطرق احتمـال الخلاف فيه وعدم بلوغه مرتبة الرجحان التام لم‌يكن كـالعلم حتى يكون حجة بالذات ، فحقيقة المضاربة عبارة عن تنزيل العمل من الربح منزلة المال‌منه وتقديره بقدر المـال اونصفه او ثلثه وهكذا ، فـان قدر مقدار رأس المال فالربح بينهمـا انصافا ، وان قدر نصف المـال فهو بينهما اثلاثا وان قدر ثلث المـال فهو بينهما ارباعا ، ومن هذا القبيل المزارعة والمساقاة فان مرجعهما الى تنزيل الارض وعمل العامل منزلة البذر والشجرة بالنسبة الى الغلةوالثمرة فالمضاربة والمزارعة والمساقاة متحدة فى‌الذات والحقيقة، واختلاف الاسامى باعتباراختلاف خصوصيات الموارد وكذا اختلافها فى بعض الاحكام كاعتبار تعيين المدة فيهما ولزومهما وعدم اعتباره فيها وجوازها .

فان قلت : اذا لم‌يكن العمل فى عرض رأس المال ذاتا من حيث تبعية الربح له فكيف يتصور جعله سبباً عديلا لرأس المال تنزيلا .

قلت : تنزيل العمل منزلة المال كسائر الجهات الوضعية التى يعتبرها العرف ويرتب عليها الاثارقابل‌للجعل واى فرق‌بين‌جعل‌المبادلة بين المالين بعقد البيع‌وعلقة الازدواج بين الرجل والمرئة بعقد النكاح وتنزيل شخص منزلة آخر بالتوكيل وبين المقام ، فكما ينفذ التصرفات المذكورة ويترتب عليها الاثار فكذلك تنزيل العمل منزلة المال فان مقتضى مرجعية الشخص فى جهاته واموره واستقلاله فيها نفوذ تصرفاته وتقلباته الراجعة الى شئونه اقتضاءاً مالم‌يمنعه من هواولى‌به من‌نفسه، فبطلان تصرفه يحتاج الى الدليل واما نفوذه فهومقتضى الاصل ما لم‌تختل شرائطه العرفية وكان جامعا لها .

اذا اتضح لك ما حققناه واتقنت مابيناه من ان مرجع القراض والمضاربة الى تنزيل العمل منزلة المال الموجب لاشتراك الربح بين العامل ورب المال اتضح لك امران :

الاول : سر عدم جواز جعل حصة من ربح مال آخر للعامل فان دخل العمل ليس الافى ربح المال الذى وقع فيه العمل فلايصلح جعل ربح مال آخر نماءاً للعمل فى مال القراض .

الثانى : عدم كون القراض عقداً متوقفاً على انشائين فان تنزيل العمل منزلة المال وجعله دخيلا فى ربحه بحيث يوجب الشركة فيه امريرجع الى المالك ورب المال فيكفى فيه انشائه ولايتوقف على انشاء من المعامل ، فهى نظير الجعالة حيث ترجع الى الجاعل وتتحقق بانشائه ولاحاجة معه الى انشاء من طرف المال ، نعم لعمل العامل دخل فيهما فى الجملة فان العمل لم يتمحض فى العنوانين بانشاء المالك والجاعل وانما صار العنوانان بهما من احد وجوهه وعناوينه بعد ان لم يكونا منه ، فللعامل حينئذ ان يقصد بعمله التبرع اوالمضاربة والجعالة ، فاتصاف العمل باحد الوجهين والعنوانين يتوقف على صدوره من العامل على احد الوجهين ولاتأثير لقبول العامل فى هذه الجهة لجواز وقوع العمل منه على وجه التبرّع بعد قبوله ، وان كان له تأثير فى المقام فى جهة اخرى مثل وجوب حفظ المال عليه وهكذا ، فهى شبيهة بالوكالة من هذا الوجه اذالوكالة فى العمل وصيرورة الشخص وكيلا ومرجعا فى الموكل فيه بحيث لوتصرف فيه لوقع تصرفه من قبل الموكل تحصل بمجرد انشائه ، وقبول الوكيل انمايؤثر فى صيرورته فى وثاق العمل وعلى عهدته فالمضاربة كالجعالة والوكالة لاتكون عقداً محضا حتى تتوقف فى تحققها على انشاء من الطرفين ولاايقاعا صرفا حتى لايكون لقبول العامل وعمله دخل فيه بوجه من الوجوه ، فهى امر بين الامرين وبرزخ بين العالمين. وهكذا الحال فى جميع العقود الجائزة بالذات من الطرفين المسماة بالعقود الاذنيّة ، فان العقد التحقيقى المتوقف حصوله على عمل الطرفين ووصل الحبلين وشدهما كما لايتحصل من عمل احدهما فكذا لاينحلّ منه ايضا ، اذ لو امكن له الحل لامكن له الاثبات فان نسبة القدرة الى الوجود والعدم على حد سواء ، فاللزوم من لوازم حقيقة

العقد التحقيقى ، فالامور الجائزة بالذات خارجة عن سلسلة العقودالتحقيقية منتظمة فى سلسلة اخرى .

فان قلت : مقتضى تحقق القراض والجعالة بايجاب المالك وعدم توقفهما على قبول العامل الحكم باستحقاق العامل الجعل فى الجعالة وحصة من الربح فى القراض ولو قصد التبرع بعمله ، لان المقتضى لاستحقـاق العـامل حينئذ هو ايجاب المالك وقد حصل ومانعية قصد التبرع غير معلومة كما افاده المحقق جمال الدين (قدس سره) فى حاشيته على الروضة البهية فى باب الجعالة .

قلت : ايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل الجعل اوحصة من الربح ان عمل بقصد الاستحقاق او مالم يقصد التبرع لا انه يقتضى استحقاقه مطلقا حتى نشك فى ان قصد التبرع مانع امـلا ، ضرورة انه كما تقتضى سلطنة المالك على نفسه وجهاته نفوذ مااختاره واوجبه فكذلك تقتضى سلطنة العامل على نفسه وجهاته نفوذ مااختاره من قصد التبرع اوالاستحقاق ، فكما يكون للشخص ان يبيح ماله لغيره اويملكه اياه بعوض اومجانا فكذلك له ان يبذل عمله لغيره تبرعا اوبعوض اوعلى وجه استحقاق حصة من الربح ، فايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل لواراد لااستحقاقه مطلقا ولوقصد التبرع والا لزم سلطنة المالك على العامل وسلب سلطنته على نفسه وعمله .

واذا اتضح لك ان العقود الجائزة بالذات لاتكون عقوداً تحقيقية ، اتضح لك امران :

الاول : سرّ مااشتهر بينهم من عدم اعتبار التواصل بين الايجاب والقبول فيها فان الحاصل من الايجاب والقبول فيها ليس امراً وحدانيا بسيطا حتى يتوقف حصوله على اجتماعهما وعدم انفصالهمـا ، بل الحاصل من القبول فيهـا امر آخر مرتب على الحاصل من ايجابه .

الثانى : سر قيام الفعل فيها مقام القبول بل قيامه مقامه فى الحقيقة عبارة عن

استغنائها عن القبول والالزم عدم نفوذ الفعل من قبل العقد اذ مقتضى كونه قبولا للعقد توقف حصوله وترتبه عليه ، فلايجوز نفوذ الفعل من قبله ضرورة انّ المحقق للشيء لايعقل ان يتحقق منه ، فظهر لك ان توهم عدم الاكتفاء بعمل العامل بعد ايجاب المالك واعتبار التواصل بين الايجاب والقبول فى القراض والمضاربة فى غير محله لما عرفت من انه ليس من قبيل العقود التحقيقية .

هذه جملة مما يتعلق ببيان حقيقتها . فلنذكر مايتضح به مفهوما اللفظين ووجه انطباقهما عليها ، ففي المسالك:«هى مفاعلة من الضرب فى الارض لان العامل يضرب فيها للسعى على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طرداً لباب المفاعلة في طرفي الفاعل اومن ضرب كل منهما فى الربح بسهم اولما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ، ويقال للعامل : مضارب بكسرالراء لانه الذى يضرب به فى الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما ، وهذه لغة اهل العراق ، واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا اما من القرض وهوالقطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكأن صاحب المال اقتطع له من ماله قطعة وسلمها للعامل اواقتطع له قطعة من الربح ، اومن المقارضة وهى المساواة والموازنة يقال «تقارض الشاعران» اذا وازن كل منهما الاخربشعره، ومنه : «قارض الناس ماقارضوك فان تركتهم لم يتركوك» يريد ساوهم فيما يقولون ، ووجهه ان المال هنا من جهة مـالكه والعمل من جهة العامل فقد تساويا فى قوام العقد بهما اولاشتراكهما فى الربح ، وتساويهما فى اصل استحقاقه و ان اختلفا فى كميته ويقال : منه للمالك مقارض بالكسروللعامل مقارض بالفتح» انتهى.

والتحقيق : ان القرض له مفهوم واحد مطرد فـى جميع موارد استعماله وهوالقطع والفصل وتقارض الشاعرين عبارة عن قرض كل منهما الكلام مثل مايقرضه الاخرفانّ نظم الكلام وصوغه على الوجهالموزون ليس الابفصل بعضه عن بعض ، ولذا سمى الشعر قريضا فمفاده فى المقام ليس الاالقطع والفصل المستفاد

منه فى سائر الموارد ، والمساواة والموازنة انما تستفاد من هيئة التفاعل ، واما قارض الناس ماقارضوك فالمساواة فيه اما مستفادة من هيئة المفاعلة إن قلنا : بافادتها اشتراك الفاعل والمفعول فى الفعل فى المقام كما هو الحال فى اغلب موارد استعمالاتها والافمن تركيب الكلام وهيئته التركيبية كما يستفاد ذلك من قولك : عاقب الناس ماعاقبوك وآخذهم ماآخذوك وهكذا ، فالتعبير بالقراض لايكون الابالاعتبار الاول .

ولكن الاولى فى وجه اخذه منه ان يقال : ان تنزيل العمل منزلة المال لما اوجب قطعه وقرضه عن محله الاصلى من كونه موجبا للاجرة لاالشركة وهو مستتبع لقرض المال عن محله ايضاً من تبعية النماء كله له فكل من المالك والعامل مقارض للاخر فى المال والعمل ، ولماكان الاصل فى ذلك المالك فهو مقارض والعامل مقارض ، ويمكن ان يكون التعبير بالمضاربة من هـذا الباب ايضا فـان المـالك لما ضرب عمل العامل منزلة ماله واستتبع منه ضرب المال وتنزله منزلة غير منزلته الاولية فكل منهما مضارب للاخر فى المال والعمل باعتبار تعلقهما بهما ، ولكن التعبير بـالمضارب بصيغة الفاعل عن العامل لايلائمه وانما الملائم له اخذه من الضرب فى الارض كما ذكره (قدس سره) .

اذا اتضح لك ذلك اتضح لك ان التعبير بالقراض الذى هو لغة اهل الحجاز اوفى بحقيقته من التعبير بالمضاربة التى هى لغة اهل العراق .

واما المقام الثانى فقد اختلف فيه كلماتهم فالمحكى عن المفيد والشيخ فى النهاية وسلار وابن البراج (قدس سرهم) الحكم بعدم صحتها واستحقاق العامل اجرة المثل لاالحصة لجهالة العوض ، والمشهور صحتها بل قيل عليه اجماع المسلمين

والتحقيق ما ذهب اليه الاكثر من انه صحيح لموافقتها مع الاصل ودلالة الدليل عليها .

اماالاصل فلما عرفت من ان مرجعه الى تنزيل العمل منزلة المال وهو امر معقول ممكن الوقوع ولاينافيه القواعد المعتبرة ، فالاصل حينئذ صحته وانعقادة

لان الانسان البالغ مرتبة الكمال بالبلوغ والعقل والرشد مسلط على نفسه وجهاته وشئونه فينفذ تصرفاته وتقلباته مالم يمنعه الشارع منها .

واما الدليل على صحتها فهي النصوص الصحيحة الواردة في باب المضاربة المستفيضة بل المتواترة .

فان قلت : بناءاً على ماذكرت يصير القراض من قبيل الشركة بين العمل والمال وهومخالف للاصل المسلم بين الاصحاب من انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وبطلان ماعداها من شركة الاعمال اوالمركب منها ومن الاموال وشركة الوجوه والمفاوضة .

قلت : الاشتراك في الربح بسبب تنزيل العمل منزلة رأس المال لايتوقف على تحقق الشركة بين العمل والمال حتى يقال انه مخالف لما اطبقوا عليه من بطلانها حينئذ ، كما ان الاشتراك في المثمن او الثمن لايتوقف على تحقق الاشاعة في الثمن اوالمثمن فانه اذا بيع متاع واحد بمالين متميزين لشخص صار المبيع مشاعا بينهما بنسبة ماليهما مع عدم اشاعة الثمن بينهما ، واذا اشترى المشترى امتعة متمايزة من اشخاص متعددة كل منها بثمن معين فدفع اليهم مايفي باثمان الجميع صار الثمن مشاعا بينهم بنسبة حقوقهم .

والحاصل ان الاصل المسلم انما هوبطلان الشركة بين الاعمال اوالمركب منها ومن الاموال لابطلان الشركة في الربح الحاصل منها ، كيف وحصول الشركة في الربح امرمسلم سواء قلنا بان المضاربة من باب المعاوضة اومن باب تنزيل العمل منزلة رأس المال او حصة منه ، مع ان الشركة المنحصرة في شركة العنان انما هي الشركة الحاصلة من امتزاج المالين ومن المعلوم ان الامتزاج لايتطرق في الاعمال اوالمركب منها ومن الاموال ، ومجرد البناء على الشركة من دون حصول سببها لايؤثر في شيء ، واما الشركة المستندة الى سبب غير الامتزاج فكما يتطرق في الاموال فكذلك يتطرق في الاعمال والمركب منها ومن الاموال فلو نوى كل من

العاملين ايقاع عمل من حيازة او احياء ، اواصطياد وهكذا عن نفسه وعن صاحبه شاركه الاخر في عمله ويكون كل من العملين مشاعا بينهما .

وبعد ما اتضح لك ان صحته مما تطابق عليه الاصل والدليل فهل يعتبر في ايجابه اللفظ اويكفي فيه دفع المال على وجه القراض ظاهر المحكي عن كثير من كلماتهم الاول ، ولكن التحقيق خلافه للاصل وعدم الدليل على اعتباره فان تنزيل العمل منزلة المال جهة عرفية واقعية كما اتضح لك ، والعرف يرى حصوله من اللفظ وغيره على حد سواء ، فالشك لووقع فهو في الاعتبار الشرعي على خلاف الاصل الاولى فمرجع الشك فيه الى الشك في المانع لا المقتضى ، ومن المعلوم ان الاصل حينئذ هو الركون الى المقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع ، فتوهم ان الاصل يقتضى عدم حصول القراض عند الشك في اعتبار اللفظ وعدمه في غير محله ، فالاكتفاء بدفع المال بعنوان المضاربة لايخلو عن قوة واليه يشير التعريف المعروف عنهم المتقدم ذكره

ولعله اليه يشير ايضا ما في المسالك تبعا للتذكرة حيث قال : «واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلايخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما اولاحدهما ولايشترطا شيئا ، فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطا للمالك فهو بضاعة ، وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل» ومن هنا ظهر لك اندفاع ما اورده عليه في الجواهر حيث قال : «وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدور ذلك بعنوان المضاربة اذ اقصاه كونها من القسم الفاسد لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بعوض في الذمة ، وقصد كون الربح للعامل اعم من ذلك ، وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال .

ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحقيقه لفحوى الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام «من ضمن تاجراً فليس له الارأس المال وليس له من الربح شيء والموثق عن ابي جعفر عليه السلام «من ضمن مضاربة فليس له الارأس المال وليس له من الربح شيء » اذ كما ان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص

بالربح يدفعها بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية انتهى» ، فان غرضه الدفع المجرد عن عنوان خاص كما هو ظاهر كلامه مع ان الدفع بعنوان القراض مع اشتراط الربح للعامل يرجع الى القرض ايضا ، غاية الامر انه عبر عنه بالقراض ووجه عدم كونه قراضاً حينئذ على ما بنينا عليه واضح ، وكذا ان قلنا بانه معاوضة لان رجوع الربح كله اليه موجب لرجوع فائدة عمله الى نفسه فلامعنى لاستحقاق الاجر والعوض عليه واما كونه قرضافلان حقيقته عبارة عن اعطاء المال للغير والتصدق بشخصه، وارجاع الربح كله اليه لامعنى له الا ذلك اذلا يمكن رجوع تمام فائدة المال وربحه الى العامل مع بقائه على ملك مالكه .

وهكذا الامر فى تضمين العامل فان تضمينه لايكون الا باحد وجهين انتقال المال اليه قرضا او صيرورة يده يدضمـان ولايصح الثانى مع بقاء عنوان القراض فينقلب قرضا ، والرواية ناظرة الىهذه الجهة اى عدم مجامعة التضمين مع القراض وهـذا الوجه يجرى فى اشتراط انفراد العامل بالربح لعدم مجامعته مع القراض ، وتنزيلها على مجرد التعبد والاقتصار عليهافىخصوص التضمين فى غاية البعد اذمن الواضح الظاهر انه عليه السلام فى مقام بيان ماتقتضيه المعاملة الواقعة بينهما .

فان قلت : تضمين العامل او اشتراط انفراده بالربح مخالف لمقتضى العقد واقصىما يقتضيه فساد العقد لانفوذه وانقلابه قرضا .

قلت : جعل الربح للعامل او تضمينه المال من الجهات الراجعة الى المالك ولامانع من وقوعه ونفوذه ابتداء كما هو ظاهر وهكذا الامر فى جعله فى ضمن عقد جـائز بالذات ، لما عرفت من انّ مرجع العقود الجائزة بالذات من الجانبين المسماة بالعقودالاذنيةالىالايقاعات وعدماعتبارالقبول الانشائى فىتحققها ، فلايكون تقدمها مانعا عن نفوذه ووقوعه بل تأخره عنها موجب للرجوع عنها .

فان قلت : لايتحقق الرجوع الا مع قصده وامـا مع عدم قصده وبقائه على

القصد الاول فانما يلزم بطلان العقد لان العقد، المشروط الذى هو المقصود لايقبل الوقوع ووقوع الشرط فقط مخالف للمقصود .

قلت : الرجوع عمّا اوجبه كما يتحقق بقصد الرجوع كذلك يتحقق بفعل مـا ينافيه ، أترى انّ الرجوع عن التوكيل كمـا يتحقق بقولك : عزلت الوكيل كذلك يتحقق ببيع الموكل فيه سواء قصد الرجوع عن الوكالة املا .

فان قلت : هـذا اذا لم يكن الامر المنافى من قيود العقد وتوابعه واما اذا كـان من قيود العقد واقعـا فى ضمنه فلا مجال للحكم بوقوعه دون المقيد ، لان المقيد امر واحد لايجوز التفكيك بينه وبين قيده فى الحكم بل لو جاز التفكيك من طرف المقيد ، وقيل : بجواز وقوع المقيد دون قيده كمـا حكم بعضهم بعدم فساد العقد بالشرط الفاسد لم يجز ذلك فى القيد لانه تابع للمقيد ولايجوز الحكم بوقوع التابع دون متبوعه .

قلت : بعد ماعرفت بان العقود الجـائزة بالذات من الجانبين لايتوقف على القبول الانشائى وانما تحصل وتتحقق بالايجاب ، والقبول معتبر فى مرحلة متأخرة عن التحقق .

ظهر لك انّ القيود المتعلقة بالايجاب لاتكون واقعة فى ضمن العقد حتى تتبعه فى الحكم ، فمـا تعقب الايجاب به فى العقود الاذنية ان كـان منافيـا للايجاب وقبل الاستقلال بالوقوع فهو نافذ لانه مقصود و رجوع عن الايجاب لمنافاته له ، وانما يتم ما ذكرت فى العقود اللازمة فافهم واغتنم فانّه فى غاية النفاسة والدقة .

ثم انه لولم يحمل كلام صاحب المسالك على صورة الاطلاق والتجرد عن عنوان خاص فلاوجه لتخصيص هذه الصورة بالاشكال لجريانه فى الصورتين الاخريين فان اشتراط الربح للمالك اوعدم اشتراطه لاحدهما مناف للقراض فمع فرض صدور الدفع بعنوان القراض ينبغى ان يحكم حينئذ بانه قراض فاسد لابضاعة فتسليمه البضاعة فى الصورتين مع استشكاله تحقق القرض فى الصورة الاولى متهافتان .

بقى الكلام فيما يعطيه صريح كلام صاحب المسالك من الفرق بين قسمى البضاعة فى استحقاق الاجرة مع عدم اشتراط الربح وعدمه مع اشتراطه فان التحقيق عدم الفرق بينهما من هذه الجهة، اذ الامر بالعمل استيفاء له مع اشتراط الربح وعدمه فمقتضاه استحقاق العامل اجرة عمله فى الصورتين ، ضرورة ثبوت الاجرة للعمل المستوفى على مستوفيه فهو فى وثاق العمل ما لم يظهر منه قصد التبرع ولو لم يظهر منه قصد الاجرة ولم يتبرع به العامل ولو لم ينو الرجوع بها، لان المانع من استحقاق الاجرة هو قصد التبرع بالعمل لاعدم نية الرجوع بها ، ولافرق فى ذلك بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة فى العادة فالفرق المذكور غير ظاهر الوجه ولعل الوجه فيه عنده استظهاره (قدس سره) من اشتراط الربح وعدم التعرض لاجرة العمل قصد التبرع، وهو فى محل المنع لعدم ظهوره فيه بمجرد ذلك نعم قد يظهر منه ذلك بملاحظة خصوصية المورد كما قد يظهر منه خلافه فالحكم به على اطلاقه فى غير محله .

ثم انه اتضح لك بما بيناه من عدم كون القراض من العقود ان اعطاء المال ودفعه ليعمل فيه بحصة معينة مـن ربحه قراض ومضاربة حقيقة ، لانه مغاير له فى الحقيقة قائم مقامه فى الاثر كالمعاطاة، حيث انها معاوضة مستقلة ومبادلة فعلية لاعقدية تقوم مقام البيع الذى هو عقد معاوضة والتزام مبادلة فى بعض الاثار، ومن هنا قد يظن انها بيع على سبيل الحقيقة وان البيع نوعان : عقدى لازم وغير عقدى جائز .

واذ قد اتضح لك مما حققناه ان صحة القراض ونفوذه موافقة للاصل اتضح لك امور .

الاول : انه لا يشترط صحته بوقوع العمل فى السفر لان مقتضى الاصل صحته مطلقا ، فتضييق دائرته بجعل السفر شرطاً والحضر مانعاً يحتاج الى الدليل فمع عدم وجود دليل يدل على التقييد يحكم بالاطلاق الذى هو مقتضى الاصل ، ولا يقدح فيه ورد اكثر الروايات فى مورد المضاربة والاتجار بالسفر ، لان تقرير

الاصل فى مورد ليس ابطالا له فى مورد آخر ، والمورد لايكون مخصصا كما هو ظاهر .

الثانى : ان دفع قطيعة غنم الى الراعى ليرعاها فى مدة معلومة بحصة من نمائها من لبنها وصوفها وشعرها ووبرها كما هو المتعارف فى بعض البلدان لااشكال فيه لجواز تنزيل عمل الراعى فى مدة معلومة منزلة القطيعة فى الاستنماء ، وهو موافق للاصل الذى اصلناه ولم يدل دليل على بطلانه فى المقام. ومن هذا القبيل دفع دابة الى المكارى ليحمل عليها اويركب بالاجرة على ان يكون الحاصل بينهما ، فان عمل المكارى له دخل فى الحمل والركوب وان لم يكن دخله فيهما كدخل الدابة فهو صالح لان ينزل منزلتها بالنسبة اليهما فتعود الاجرة حينئذ الى الدابة وعمل المكارى فيشترك فيها المالك والمكارى .

فان قلت : الاجرة انما هى فى مقابل الحمل والركوب وهما من منافع الدابة فلايجوز رجوع حصة منها الى غير المالك .

قلت : لامنافاة بين عود حصة من الاجرة الى المكارى باعتبار دخل عمله فى الركوب والحمل كما انه لامنافاة بين عود حصة من الربح الى العامل باعتبار دخل عمله فى حصول الربح من رأس المال .

الثالث : انه كما يجوز تنزيل العمل منزلة رأس المال اوالشجرة بالنسبة الى الربح اوالثمرة لمكان دخل العمل ، فكذلك يجوز تنزيل الالة منزلة العمل اذا كان العمل اصلا لوجود ملاك التنزيل وهو الدخل فلودفع آلة الصيد كالشبكة الى الصياد بحصة من الصيد جاز واشترك الدافع مع الصائد فى صيده لموافقته مع الاصل وعدم دليل قائم على بطلانه .

واكثر الاصحاب (قدس سرهم) حكموا بالبطلان وعدم حصول الشركة فى الحاصل فى هذه الفروع وامثالها ولابأس بنقل شطر من كلماتهم وبيان ما فيها .

قال المحقق قدس سره فى كتاب القراض من الشرائع: «ولودفع آلة الصيد

كالشبكة بحصة فاصطا دكان للصائد، وعليه اجرة الالة». وفى المسالك:«الحكم بكون الصيد للصائد مبنى على عدم تصور التوكيل فى تملك المباح والاكان الصيد لهما على حسب مانواه الصائد.

وقد سبق الكلام على نظيره، ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الانفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة، وحيث يكون الصيد لهمافعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب مااصابه من الملك، ولو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليهاويركب بالاجرة، والحاصل بينهمافالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم تصح المعاملة ايضا لعين ماذكر.

والفرق بين الشبكة والدابة فى كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل فى الدابة حاصل منها وفى الصيد من الصائد والشبكة تبع لعمله كما ان التسبيب بحمل الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولامدخل هنا للنية كما فى مسئلة الصيد» انتهى.

وقال فى كتاب الشركة منها: «ولو دفع انسان دابة وآخر راوية الى السقاء على الاشتراك فى الحاصل لم ينعقد الشركة وكان مايحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية» وفى المسالك «بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم مزجه فيقع باطلة، ولايكون من صاحب الدابة والراوية اجارة لان الاجرة غيرمعلومة فالحاصل من العمل للسقاء وللاخران عليه اجرة مثل مالهما لذلك العمل، وهذا يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء اومباحا ونوى الملك لنفسه اولم ينو شيئاً اما لونواه لهم جميعا كان كالوكيل.

والاقوى انهم يشتركون فيه ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثاً فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث، ويكون فى سقيه للماء بمنزلة الوكيل لاذنهم له فى التصرف ان قلنا: ببقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى، والاتوقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما فان اجازا اوقلنا بعدم الافتقار

اليها فالحاصل من العمل بينهم اثلاثاً ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة نفسه اوماله .

فلوفرضناان السقاء حصل اربعة وعشرين وكانت اجرةمثله خمسة عشرواجرة الدابة اثنىعشروالراوية ثلثة فلكلواحد منهم منالحاصلثمانية، لانه عوضمالهمبناء على مااخترناه منجواز التوكيل فيحيازة المباح وسيأتى تحقيقة ، ثميرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة وصاحب الراوية بدرهم فيأخذان منالسقاء خمسة ويعطيانه عشرة يفضل لهثلاثة عشر ويأخذان من صاحب الدابةستة ويعطيانه ثمانية، يبقى معهعشرة ، ويأخذان من صاحب الراوية تسعة ويعطيانه درهمين يفضلله منالمجموع درهم فالمجتمع معهم اربعة وعشرون هى الحاصل من عوض الماء» انتهى.

وفى الجواهر «صاحب الراوية والدابة ان كاناقد وكلا السقاء فيالحيازةلهما وقد امراه بذلك وقد حازه بنيتهما معنفسه اتجه حينئذ شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخرين ، فان تساوت لم يرجع احدهم على الاخر والارجع بالتفاوت .

وان لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولمنقل بجريان الفضولية فى نحوه اولمتحصل الاجازة اشكل ملكه له ايضاً بناء علىاعتبارنية التملك فى الحيازة ضرورة كون الفرض نية الملك للغير معه فضلا عن نية التملك بل حينئذ باق على الاباحة الاصلية يملكه اذا تجدد النية لملكه» انتهى .

اقول : قدعرفتانه لامانع من تنزيل آلة الصيد منزلة عمل الصياد منالصيد وعمل المكارى منزلة الدابة من الاجرة عرفاً وشرعاً ، ولو منعنا ذلك وقلنا : بعدم نفوذه شرعا فالوجه انيقال: باشاعة الصيد بينهماايضاً لان ظاهرالحال دخولالصائد على الشركة . والقول بعدم تطرق التوكيل فى الحيازة اصلا كما يظهر من كلام المحقق قدس سره حيث قال : «لوحاش صيداً اواحتطب اواحتش بنية انه له لغيره

لم تؤثر تلك النية و كان باجمعه له خاصة» لاوجه له، ضرورة انها ليست من الامور التى لاتتحقق الا بالمباشرة .

فان قلت: مجرد دخوله على الشركة لايكفى فى تحققها لعدم بقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى وتأثير الاجازة اللاحقة فيها غير معلوم .

قلت : لاينافى عدم نفوذ الشركة التى بنيا عليها مع بقاء الاذن (١) فيها ، لان البناء على الشركة كسائر العقود الاذنية لايكون عقداً تحقيقيا متوقفا على الايجاب والقبول حتى يكون الجهات المتعلقة بها قيوداً تـابعة لها وجوداً وعدماً فالاذن فى الشركة منضمة الى البناء على حصولها بدفع الالة الى الصياد لاينتفى بانتفاء المنضم اليه لان الضميمة اذا لم تكن فى عقد لازم بالذات لاترجع الى التقييد ، فـاذا كان المنضم قابلا للاستقلال كما فى المقام فلامانع من وقوعه وتحققه، مع انتفاء ضميمته

ولو تنزلنا وقلنا بعدم بقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى فى امثال المقام فهو فضولى يؤثر فيه الاجازة لان الاجازة متحدة مع الوكالة فى الحقيقة وانما يختلفان فى التقديم والتأخير عن العمل ، فالوكالة اجازة متقدمة كما ان الاجازة وكالة متأخرة فكلما تتطرق فيه الوكالة تتطرق فيه الاجازة الا ان يدل دليل على عدم تطرقها فيه كالطلاق والعتق حيث يتطرق فيهما التوكيل ولايتطرق فيهما الاجازة ، وقد عرفت انه لامانع من تطرق التوكيل فى الحيازة ولم يدل دليل على عدم جريان الفضولية فيها .

ثم انه لو قلنا : بعدم تطرق التوكيل فى الحيازة فما ذكره المحقق (قدس سره) من وقوع الملك للمحيز وعدم قدح نية ايقاع الملك له ولغيره فى اختصاص الملك بنفسه فى محله .

---

(١) التحقيق خلافه لان المأذون فيه هى الشركة التى لايرجع احد المتشاركين فيها على الاخر باجرة ، فالشركة التى يرجع فيها كل واحد منهما على الاخر باجرة عمله او ماله لاتستند الى الاذن المذكور الا ان يلتزم بعدم استحقاق رجوع احدهما على الاخر ولو باعتبار احتساب اجرة الالة فى مقابل اجرة العمل على وجه الجعالة.

وما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من بقائه على الاباحة الاصلية حينئذ لايملكه اذا تجدد النية لملكه حينئذ فى غير محله ، لان نية الملك حينئذ كافية فى وقوعه لنفسه ، ضرورة ان العمل الصادر عن الشخص ينصرف اليه فى حد نفسه ولاينصرف عنه الا بصارف اذا كان قابلا للانصراف عنه والتملك بالحيازة على فرض عدم تطرق التوكيل فيه لايقبل الانصراف عنه حتى يقدح فيه نية وقوعه للغير فلا يكون نية وقوعه للغير حينئذ الا لغواً .

بل لو قلنا بصلوح وقوعه للغير اما بوكالة سابقة او باجازة لاحقة كما هو التحقيق واوقعه للغير من دون وكالة سابقة ولم يلحقه اجازة يختص الملك به ايضا ، لان مجرد نية الغير لايكفى فى انصراف الفعل عن الفاعل الى غيره فمع عدم الوكالة وعدم لحوق الاجازة يستقر الفعل لنفس الفاعل اذ لا يحتاج وقوعه لنفسه الى قصد ، والحاصل ان وقوع الملك لنفسه ولغيره لم يكن على حد واحد حتى يتوقف حصول كل منهما على قصد زائد بل وقوعه لنفسه ذاتى لايحتاج الى نية جديدة .

فتبين بما بيناه ان الصياد ودافع الالة يشتركان فى الصيد على كلا التقديرين اما لاجل نفوذ تنزيل الالة منزلة عمل الصياد واما لاجل قصده الشركة بعمله ، غاية الامر انه على التقدير الثانى يرجع كل منهما على الاخر من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك كما نبه عليه صاحب المسالك (قدس سره) .

وقدتبين بمابيّناه ايضا انه لوكان الماء مباحا يشترك صاحب الدابة والراوية مع السقاء فى الماء وثمنه لماعرفت من بقاء الاذن حينئذ وانظاهر الحال دخول السقاء على الشركة فيصير الحاصل بينهم اثلاثا ويرجع كل منهم على الاخر بثلث الاجرة من مثل عمله اوماله كما ذكره فى المسالك ، هذا واما ما ذكره من انه لو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليها او يركب بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل فظاهره ان عليه اجرة مثل العامل مطلقا.

وفي القواعد : «لو دفع دابته الى آخر ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة فان كان العامل قد آجره الدابة فالاجرة لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان قصر الحاصل عنهما تحاصا ان كان بسئوال العامل والا فالجميع» .

وفي جامع المقاصد: «ويندرج في قوله : بسئوال العامل ماذا كان بسئوالهما لانه بسئوال العامل ايضاً ، وفي الفرق نظر لان الفرض حصول الرضاء بذلك سواء كان بسئواله او بسؤال المالك او بسئوالهما فيستوى المسئلتان في التحاص ، واحتمل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ، اما اذا كانت المشروطة اقل لانه قد رضى بالاقل فلا يستحق الزيادة واما اذا كان الحاصل بالتحاص اقل فلمعارضة حق المالك ولاترجيح .

واحتمل ايضا وجوب الاقل ان كان بسئوال العامل لانه الزم نفسه بذلك بسئواله، ووجوب الاكثر ان كان بسئوال المالك لانه ان كان الاكثر المشروط فقد رضى به المالك وان كان هو الحاصل بالتحاص فلفساد الشرط» انتهى.

والتحقيق انه يجوز ان يجعل الاجرة في مقابل منفعة الدابة وعمل المكارى من تسبيب الحمل والركوب وما يتبعهما فلا اشكال في اشتراط الشركة في الاجرة ولا في تحققها بالاجارة حينئذ ولايكون دفع الدابة الى المكارى على ان يكون الحاصل بينهما مخالفا لقاعدة من القواعد الشرعية ، نعم لاتحصل الشركة بمجرد الدفع بل بعد الاجارة، فماذكره صاحب المسالك من اختصاص الاجرة بصاحب الدابة حينئذ ورجوع العامل عليه باجرة مثل عمله لاوجه له .

واما ماذكره في القواعد من انه ان قصر الحاصل عن اجرة مثل عمل المكارى واجرة منفعة الدابة تحاصا فيه ان كان بسئوال العامل ففي غاية الغرابة وباطل من وجوه عديدة :

الاول : ان الرجوع الى اجرة مثل العمل ومثل منفعة الدابة انما هو على تقدير فساد الشركة والاجازة معاً كما هو ظاهر ، ومع فسادهما لايستحق المالك الاجرة

المسماة بل يستحق حينئذ اجرة مثل منفعة دابته ، فالجمع بين استحقاق اجرة المثل والاجرة المسماة والحكم بمحاصة العامل معه فيها جمع بين المتناقضين .

والثانى : ان اجرة مثل عمل العامل انما يتعلق بذمة صاحب الدابة لا بالحاصل فلا مجال لتحاصهما فيه لان تحاصهما فيه فرع تعلق حقهما به .

والثالث : ان التفصيل بين سؤال العامل وعدمه فى الحكم مع فرض حصول الرضاء من الجانبين فى جميع الصور لاوجه له، واغرب منه ماحكى عن الشهيد قدس سره فى بعض حواشيه اذ بعد فرض فساد العقد يستحق العامل اجرة مثل عمله لقاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، ورضاه بالعقد الفاسد ومالايسلم له لايؤثر انقلاب استحقاق اجرة المثل الى اقل اواكثر .

تنبيه: لودفع الدابة الى المكارى ليحمل عليها اويركب بالاجرة على ان يكون الحاصل بينهما نصفين اواثلاثاً وهكذا فهو لو دفعها اليه على ان يكون الحاصل بينهما من دون تعيين فحينئذ يقوم كل من اجرة مثل العمل واجرة مثل منفعة الدابة منفرداً .

وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويأخذ كل منهما من الحاصل بنسبة قيمة عمله او ماله الى مجموع القيمتين ، فلو كان اجرة مثل منفعة الدابة ثلاثة دراهم واجرة مثل العمل درهمان فللمالك ثلاثة اخماس الحاصل وللمكارى خمساه ، وليس هذا تحاصا بل طريقا الى معرفة حق كل منهما من الحاصل . وبما بيناه تبين لك الحال فى نظائرها من الفروع .

واما المقام الثالث ـ فقد اتضح حاله بما بيناه فى المقام الاول من تحقيق حقيقته وشرح ماهيته وانه جائز بالذات ، لان اللزوم من لوازم العقد التحقيقى المركب من انشائين ، وقد ذكرنا ان القراض كسائر العقود الاذنية لايتوقف تحققه على انشائين وعملين ، وقد اتفق الاصحاب قدس سرهم على انه من العقود الجائزة من الجانبين ويجوز لكل منهما الرجوع فيه سواء نض المال اوكان عرضاً، فلو اشترط فيه الاجل

لم يلزم وفائدته المنع من التصرف فيما بعده .

قال المحقق قدس سره فى الشرائع : «ولواشترط فيه الاجل لم يلزم ، لكن لوقال : «انمرت بك سنة فلا تشتر بعدهـا وبع صح» لان ذلك من مقتضى العقد وليس كذلك لوقال: «على انى لااملك فيها منعك ، لان ذلك مناف لمقتضى العقد».

وفى الجواهر : بل المشهور كما قيل بطلان العقد معه فالتحقيق حينئذ ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثانى بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا فى بطلانه .

وزاد فى القواعد وجامع المقاصد اشتراط ضمان العامل المال اوالزامه بصحة من الخسارة الا انه قد يناقش فى ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط ، لاان المراد به ما ينافى حكمها شرعاً فانه لااشكال فى البطلان حينئذ انمـا المناقشة فى الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به مـايعود على العقد بالنقض .

ولاريب فى عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذهو كالجواز فى العقد اللازم الذى لااشكال فى صحة اشتراطه ، ومن هنـا كـان له شرطه اى اللزوم فى العقد الجائز بعقد لازم آخر ، ولو انه من المنافى لمقتضاه لم يصح ذلك اذهو كاشتراط عدم الملك فى البيع ونظيره هنا عدم ملك العـامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم فى المضاربة .

وكذا الكلام فى الضمان الذى لاينا فى كون الشىء امـانة فـان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها والمقبوض بالسوم وغير ذلك ، بل ستسمع ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام فى اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكـام او ماهو مقتضى اطلاق العقد لاانها من منافياة مقتضاه التى تعود عليه بالنقض فتأمل جيداً .

بقى شىء وهو انه قد صرح الفاضل وتبعه فى جامع المقاصد بصحة شرط المالك

على العامل المضاربة فى مال آخر اواخذ بضـاعة منه او قرض او خدمة فى شيء بعينه معللاله الثانى منهما بعموم قوله تعالى : « اوفوا بالعقود » وقوله : «المؤمنون عند شروطهم» لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن المبسوط الا انه قال اخيراً : لو قلنا : القراض والشرط جائز لكن لايلزم الوفاء به كان قوياً.

ثم انه فى جامع المقاصد قدحكى عن السرايرعدم لزوم الوفاء به ، ثم قال : «وهوحق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ماذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح ، والذى يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات مـاجرى عليه التراضى فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح» ـالى ان قال ـ «ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنـا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذ لم يحصل الوفـاء يكون للعامل لانه انمـا رضى بالحصة القليلة مع هذا الشرط» انتهى.

اقول : وفيما ذكره نظر من وجهين :

الاول فيما ذكره من عدم منافاة اشتراط اللزوم فى العقود الجائزة بـالذات كـاشتراط الجواز فى العقود اللازمة لان الجواز فى العقود الجائزة بالذات مـن احكام العقد ومن شئون سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، لما عرفت من ان مرجع العقود الجائزة بالذات المسماة بالعقود الاذنية الى عملين مستقلين مترتبين ، فيكون حينئذ لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن عمله ولايقبل الاسقاط والانقلاب الى اللزوم لاستحالة سلب سلطنة الشخص عن نفسه وعمله، بخلاف لزوم العقوداللازمة بالذات فان مرجعه الى عدم سلطنة احد المتعاقدين على حل عمل الاخر ورفعه لمـا ظهر لك من ان مرجع العقود اللازمة بالذات الى امروحدانى بسيط فى الخارج منتزع عن عملين ، فلايستقل احدهما فى رفعه وحله كما لايستقل فى اثباته .

فمرجع الجواز المجعول حينئذ الى اثبات سلطنة لاحدهما على الاخر فى حل عمله، او بجعل الشارع او بجعل المتعاقدين وهو امر معقول ويكون من الحقوق فيقبل الجعل والاسقاط .

وبما بيناه ظهر ان اشتراط عدم ملك المنع مطلقا مناف لمقتضى العقد سواء اريد بهلزوم العقد بالشرط املا ، كما ظهر ان العقد الجائز لايصير لازماً ولووقع في ضمن عقد لازم وجعل شرطاً فيه لاستحالة سلب سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، والوكالة المشترطة في الرهن انما تصير لازماً من قبل الراهن كنفس الرهن من جهة رجوعها الى اثبات ولاية للمرتهن على العين في بيعها واستيفاء دينه من ثمنها ، فهي ولاية لاوكالة وان عبرعنها بالوكالة ومن المعلوم ان الولاية لازمة من طرف من عليه السلطنة وان كانت جائزة من طرف من له السلطنة :

والثاني : ان العقد قد يكون علة تامة للا يتمان كالوديعة فلايجوز اشتراط الضمان فيها لمنافاته لمقتضى العقد وقد يكون مقتضياً له كالعارية فيجوز اشتراطه فيها ، وقد يلتبس امره كعقد الاجارة ولذا اختلفوا في جواز اشتراط الضمان فيها ، فمنهم من جعله في حكم الوديعة ومنهم من جعله في حكم العارية .

ومن المعلوم انه لايحكم في هذا النوع بنفوذ شرط الضمان الا بعد احراز صلاحية العقد وقبوله ، وعقد القراض لو لم يكن من قبيل الاول فهومن قبيل القسم الثالث فلايحكم بنفوذ شرط الضمان فيه بمجرد ان بعض الامانات يقبل شرط الضمان ومما بيناه ظهر حال اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة .

واما ماذكره من ضمان العامل في كثير من صور المضاربة فانما هوفي صورة التعدى اوالتقصير ، ومن المعلوم انه لاينافي مع عدم قبوله الضمان بالشرط ، ثم ان ماجعله صاحب جامع المقاصد مقتضى النظر من عود الربح الى رب المال واستحقاق العامل الرجوع عليه باجرة مثل عمله بعد الفسخ من جهة عدم وفاء رب المال بالشرط لايلائم مع الفسخ العقد حين الفسخ لابطلانه من رأس ، ضرورة ان الفسخ انما يوجب زوال العقد من حين الفسخ لابطلانه من حين وقوعه ، ولعله لذا قال صاحب الجواهر : ماجعله مقتضى النظر مما لم يمكن التزام فقيه له .

« فائدة ـ ٤٢ »

الكر المسبوق بالقلة اذا علم ملاقاته للنجاسة ولم يعلم السابق منهما حكم بنجاسته الافى صورة واحدة وهوالعلم بتاريخ الكثرة لان الأصل حينئذ عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ فيكون محكوما بالطهارة .

فانقلت: نعم فى صورة العلم بتاريخ الملاقاة يحكم بالنجاسة استصحاباً للقلة الى هذا التاريخ واما فى صورة الجهل بتاريخهما معا فيتعارض استصحاب عدم الملاقاة الى زمان حدوث الكرية مع استصحاب عدم الكرية الى زمان ملاقاة النجاسة فيتساقطان فيجب الحكم بالطهارة حينئذ استناداً الى اصالة الطهارة .

قلت : انما يرجع الى اصالة الطهارة مع عدم احراز مقتضى الانفعال وهى ملاقاة النجس ، واما مع احرازه ووقوع الشك فى اقترانه بالمانع يحكم بالانفعال اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاء للمانع المشكوك و هذه قاعدة شريفة مطردة جارية فى جميع الموارد .

فان قلت : تحقق المقتضى غير معلوم ، اولالان قلة الماء من شرائط الانفعال وهى مشكوكة غير محرزة و مع الشك فى الشرط يكون المقتضى مشكوكا لان المقصود فى باب قاعدة الاقتضاء والمنع مالوجوده دخل فى التأثير سواء كان مقتضياً اوشرطاً كما ان المراد من المانع ماكان وجوده مخلا سواء كان مزاحما اومانعاً وثانياً ان وجوب الاخذ به والركون اليه ممنوع .

قلت : القلة عبارة عن عدم الكثرة فهو امر عدمي والعدم لايكون مؤثرا ولا متأثرا ولو كان مضافاً ، فلايجوز ان يكون شرطا للانفعال فالماء مطلقاقابل للانفعال في حد نفسه وانما يكون بلوغه حد الكرية دافعة للانفعال على وجه الاقتضاء ، ولذا تسقط عن التأثيراذا استولى النجس عليها وصارت مقهورة في جنب النجس الملاقي له بسبب تغير احد اوصافها الثلاثة به .

واما اعتبار هذه القاعدة الشريفة فقد اثبتناه في الفائدة الاولى من هذا الكتاب وازحنا الشبهات المتوهمة في هذا الباب ، بل قد تبين انه لااصل سواء وان جميع الاصول المعتبرة لفظية او عملية راجعة اليها .

ومما بيناه تبين انه لافرق في الحكم بالنجاسة مع الجهل بتاريخهما وعدم العلم بتاريخ واحد منهما بين الكر المسبوق بالقلة والقليل المسبوق بالكرية ، نعم اذا علم تاريخ الكثرة في الصورة الاولى وجهل تاريخ الملاقاة يحكم بطهارة الماء لان الاصل عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ ، كما انه اذا علم تاريخ الملاقاة في الصورة الثانية مع الجهل بتاريخ القلة يحكم بطهارة الماء ايضاً استصحاباً لبقاء كثرته الى هذا التاريخ ، هذا كله اذا علم بملاقاة النجاسة اجمالا ولم يعلم المتقدم والمتأخر من الملاقاة والكرية .

واما اذا وجد نجاسة في الكر المسبوق بالقلة واحتمل وقوعها في حال القلة فالحكم فيه الطهارة الا اذا علم تاريخ الوقوع وجهل تاريخ حدوث الكرية ، لاستصحاب القلة الى هذا التاريخ فيحكم بالنجاسة حينئذ .

واما في صورة الجهل بتاريخهما اوالجهل بتاريخ الوقوع مع العلم بتاريخ الكرية فيحكم بالطهارة حينئذ لاجل انحلال العلم الاجمالي ورجوعه الى الشك البدوي ، فان وجود النجاسة في الكر موجب للعلم بملاقاتها في حال الكرية تفصيلا ووقوع الشك في ملاقاتها قبل الكرية والاصل عدم ملاقاتها قبل الكرية حينئذ لعدم العلم بملاقاة اخرى غير الملاقاة الحاصلة حال الكرية بسبب العلم بوجود النجس

فی الكر ، كما هو المفروض بخلاف المسئلة السابقة فان ملاقاة النجاسة مع الماء معلوم اجمالا وحصولها في حال القلة او الكثرة مجهول فلايرجع الشك في احد طرفيه الى الشك البدوی ، لعدم انحلال العلم الاجمالی حینئذ .

والحاصل ان العلم التفصيلى بوجود النجس فی الكر اخرج احد طرفی الترديد وهى الملاقاة حال الكرية عن الشبهة فتخص الشبهة حينئذ بملاقاتهـا قبل الكرية ويكون الشك فيها شكا بدويا مجری لاصالة عدم الملاقاة ، بخلاف المسئلة السابقة فانه لم يحصل العلم التفصيلى فيها باحد الطرفين حتى تخص الشبهة بالطرف الاخر وينحل العلم الاجمالی .

وقد اشتبه الامر فی هذا المقـام على كثير ممن عـاصرناه فزعموا ان هذه المسئلة من فروع المسئلة السابقة والحكم فيهما واحد . ولقد اجاد من لم يجعله من متفرعات المسئلة السابقة وجعله مسئلة اخرى وان اشتبه عليه الامر فی تشريكهمـا فی الحكم .

فـان قلت : ملاقـاة النجاسة مع الكر من حيث البقـاء معلوم تفصيلا ولكن حدوثها غير معلوم الاعلى وجه الاجمال وكما يحتمل ان يكون فی حال كثرة الماء فكذلك يحتمل ان يكون فی حال قلته ولامرجح فی البين والكلام انما هو فی الحدوث.

قلت : اذا كانت الملاقاة مستندة الى وجود النجس فی الماء وكان وجوده متيقنا مع الكر ولا اثر لحدوث ملاقاة النجس مع الكرغير ما يترتب على وجوده فيه ينحل العلم الاجمالی حينئذ و يؤخذ بحكم المعلوم تفصيلا ولا يعتد باحتمال الحدوث قبل ذلك. الاترى انه لورأى الشخص منياً فی ثوبه وعلم بانه احتلم ولم يعلم بانه احتلم فی البارحة او قبلها يقتصر على القدر المتيقن ولا يعتد باحتمال حدوثه قبل وهكذا الحال فی نظائرها . والسر فيه ما بيناه من انحلال العلم الاجمالی ورجوعه الى الشك البدوی حينئذ .

«فائدة ـ ٤٣»

قال المحقق (قدس سره) : «في الشرائع اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى فى ابتياعها فان اشترالمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه اوملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد».

وفى الجواهر:«كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها لظهور قوله تعالى : «الا على ازواجهم » وغيره فى منع الجمع بين سببى الوطى وانقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثراً تاماً فى اباحة الوطى ففى حال الاجتماع اما ان يرتفع تأثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا الطارى فما فى ذلك عن المناقشة فى ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها يدفعه ما عرفته من ظهور الادلة هنا فى كونها فى الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك .

نعم قدينا قش فى ترجيح الطارى بعدم مايقتضى ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تـأثيره فلايصادف الثانى موضوعـا للتأثير فيتجه بطلان البيـع حينئذ لاالنكاح اللهم الا ان يقال الاجماع على صحة البيع يرفع ذلك او يقال ان السبب نفسه اقوى فى التأثير من استدامة الاول اوغير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه» انتهى .

و فى الجميع نظر لان استظهار منع الجمع من الاية الكريمة ان كان من جهة التعبير باو كما يستفاد من كلام بعضهم ففيه ان التعبير باو كما يصح فى المنفصلة

الحقيقية وفي مانعة الجمع كذلك يصح في مانعة الخلو ولاظهور له في احدالوجوه مع قطع النظر عن القرينة فلا يصح الاستدلال به على منع الجمع ولاقرينةفي المقام تدل على كون التفصيل بينهما على وجه منع الجمع بل يمكن ان يقال ان القرينة قائمة على ان التفصيل بينهما على وجه منع الخلو فان قوله تعالى : « فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون» ناظر الى ان استباحة الوطى لاتخلو عن احدالسببين

وان كان من جهة استفادة ان كلا من السببين كاف في استباحة الوطى وعلة تامة لها مطلقا كما يستفاد من كلام بعضهم ولازم كون كل منهما علة تامة لاستباحة الوطى مطلقا عدم جواز اجتماعهما على موضوع واحد اذ مع اجتماعهما على موضوع واحد اما يبطل تأثير كل منهما فيسقطان عن صفة التمامية وكلاهما مناف لكون كل منهما علة تامة لاستباحة الوطى على سبيل الاطلاق .

ففيه ان استباحة الوطى بكل من السببين انما توجب ان يكون كل منهما تاماً اقتضائاً ومستقلا في التأثير في حد نفسه ولاينافي تمامية كل منهما في حد نفسه مع عدم استقلال كل منهما في التأثير بسبب اجتماعهما على محل واحد مع عدم التنافي بينهما كمالا ينافي سقوطهما عن التأثير رأساً عند اجتماعهما على موضوع واحد وتنافيهما في التأثير مع بقائهما على صفة العلية اقتضاء .

فتبين بما بيناه انه لاضير في اجتماع العلتين سواء كانتا عقليتين او شرعيتين وما يظهر من صاحب المسالك من التفصيل بين العلل العقلية والشرعية في غير محله مع ان ماذكره واشتهر بينهم من ان العلل الشرعية معرفات في غير محله ضرورة ان الطهارة والحدث انما يتحصلان باسبابهما الا ان اسبابهما معرفات وعلائم على حصولها بلاسبب مقارنة للاسباب اومتقدمة عليها .

وهكذا الحال في سائر الاسباب الشرعية بالنسبة الى مسبباتها.

هذا مع انه لو سلم عدم جواز اجتماعهما على محل واحد لزم بطلان الطارى لاالسابق ، ضرورة ان اثر السابق ثابت قبل طرو الطارى فلامجال لطروه بعد ثبوت

اثر السابق ، وماذكره من انه يمكن ان يقال ان الاجماع على صحة البيع يرفع التزويج في غاية البشاعة اذ بعد فرض عدم جواز اجتماعهما في محل واحد لايعقل صحة البيع مع ثبوت التزويج حتى يرد صحيحاً ويرفع التزويج ولارافع له غير البيع كما هو المفروض والاجماع لايصحح الامر الغير المعقول .

واما ماذكره ثانيا من انه يجوز ان يقال ان السبب نفسه اقوى في التأثير من استدامة الاول فابشع : لان اقوائية احد السببين انما تؤثر سقوط السبب الاخر عن التأثير اذا تنافيا في الاثر وتقارنا و اما اذا لم يتنافيا في الاثر فلايتعارضان حتى يتقدم اقويهما على اضعفهما فان تقارنا حينئذ اشتركا في التأثير وان ترتبا ينفرد المتقدم بالتأثير ولااثر للمتأخر لاشتغال المحل بالمثل سواء كان اقوى من المتقدم ام لا فلامجال لسقوط الاضعف بالاقوى في المقام من وجهين :

الاول: عدم تقارنهما في الوجود .

والثاني عدم التنافي بينهما في الاثر بل لوفرض التنافي بينهما في المقام لامجال لتأثير الاقوى ، منهما لان الاقوائية انما تؤثر مع تقارنهما .

واما عدم تقارنهما فالاثر للمتقدم على كل حال ولاينافي مابيناه تأثير المتأخر من سببي الطهارة والحدث في الارتفاع والانتقاض لان تأثير المتأخر منهما ليس من جهة تعارض السببين وتقديم المتأخر منهما بل جهة اعمال السببين لعدم تعارضهما فان ارتفاع الحدث بسبب الطهارة او انتقاضها بسبب الحدث لايعارضه السبب الاول ولاينافيه ، اذ السبب الاول انما يؤثر حدوث الحدث او الطهارة ولايستند اليه بقائه وانما يكون باقياً من جهة انه في حد نفسه قار الذات لايزول الا بمزيل فكل من السببين يؤثر اثره لعدم المعارض والمانع من تأثيره .

والتحقيق في وجه بطلان تزويج الامة باشترائها الزوج ماحققناه وفصلنا الكلام فيه في محله ، واجماله ان ملك البضع الحاصل بـالتزويج من قبيل ملك الانتفاع لاالمنفعة ولذا لووطئت الزوجة شبهة او اكراها ثبت مهر المثل على الواطي للزوجة

لالزوجها ولو كان من قبيل ملك المنفعة لزم رجوع مهر المثل الى الزوج لاالزوجة

ومن شأن ملك الانتفاع زواله بتجدد ملك العين والرقبة لمالك الانتفاع فان المستعير او الودعى او الوكيل اذا اشترى العين المستعارة او المودعة او الموكل فيها تبطل استعارته ووديعته ووكالته اذ لامجال لكون مالكا لرقبة مالكا للانتفاع من العين المشتراة من قبل البائع الذى انتقلت الرقبة والعين مستتبعة للمنفعة عنه ، لان مرجع ملك الانتفاع الى الرخصة فى الانتفـاع لااستحقاق المنفعة فلايتصور بقـاء الرخصة من قبل المالك الذى زال ملكه عينا ومنفعة لمن انتقل الملك اليه.

فـان قلت : كما ان من شأن ملك الانتفاع عدم مجامعته مع ملك الرقبة المستتبع لملك المنفعة كذلك من شأنه الجواز وعدم اللزوم ذاتاً مع ان عقد التزويج لازم .

قلت : نعم من شأن ملك الانتفاع الجواز ذاتاً ولكن لاينافيه اللزوم تعبداً ولذا لايكون اللزوم فيه من قبيل لزوم عقدالبيع وسائر عقود المعاوضات مستندا الى نفس العقد قابلا للاسقاط بجعل الخيار فيه ، بل لزومه من قبيل لزوم الهبة المعوضة وهبة ذى رحم حكم غير قابل للاسقاط .

«فائدة ـ ۴۴»

في الكافي عن ابيعلى الاشعرى عن محمدبن عبدالجبار عن على بن‌مهزيار قال: «كتبت اليه يعنى الى‌ابى‌الحسن عليه السلام ياسيدى رجل‌نذران يصوم يوماً من‌الجمعة دائماً مابقى ، فوافق ذلك اليوم يوم‌عيد فطر اواضحى اوايام التشريق اوسفر اومرض، هل عليه صوم ذلك اليوم اوقضائه و كيف يصنع ياسيدى ؟ فكتب اليه : «قدوضع‌الله عنه الصيام فى‌هذه الايام كلها ويصوم يوماً بدل يوم انشاء الله» .

اقول : ويستفاد من هذه الرواية الشريفة الصحيحة الساطعة منها انوارالعصمة والامامة انه ينعقد النذرفيما وافق هذه‌الايام اذا كان النذر متعلقاً بكلى يجوزانفكاكه عنهـا وتكون موافقته معها اتفاقياً وان حرم صومه حينئذ ووجب الافطار ، ضرورة ان الحكم بـالقضاء وصيام يوم بدل يوم فرع فوت الاصل وفوته فرع ثبوته بالنذر وهو فرع انعقاده .

ولعلك تقول ان كان النذر منعقداً بالنسبة الى ما وافق هذه الايام ولا ينحل فمقتضـاه وجوب صومه لاحرمته ووجوب افطاره ، وان انحل ولم‌يكن منعقدا فيه فمقتضاه عدم ثبوت القضاء لعدم وجوب الاصل حينئذ حتى‌يجب قضائه .

قلت : مستعينا برب الاربـاب وامنائه الاطياب عليهم السلام ان انعقاد النذر يقتضى وجوب المنذور عليه ، واما تنجزه فهو فرع استجماع شرائط التنجز من‌قدرته على اتيانه وعدم مزاحمته باقوى منه وعدم المانع من تحقق الامتثال ، فان لم يقدر عليه

اوزوحم باقوى منه اوتحقق مانع من الامتثال يصير معذوراً فى تركه ويجب عليه القضاء حيث كان له قضاء .

فان قلت : الموضوع الواحد لايقبل حكمين مختلفين من وجهين حتى يقع التزاحم بينهما ويتقدمالاقوى منهما، والموضوع واحد فيالمقام وهوصوم يوم معين اجتمعت فيه جهتان كونه جمعة وعيداً وهكذا .

قلت : الموضوع فيالمقاممتعدد وان اجتمعا فى مصداق واحدلان يومالجمعة فى حد نفسها مغاير لهذه الايام ومنفك عنها كماانها منفكةفيحد نفسها عنه ، والحكم فى كل منهما متعلق بأمر كلى يجوز انفكاك كل منهماعن الاخر فلايضر اجتماعهما فى يوم واحد وتصادقهما عليه فى اصل الحكم و انما يتزاحمان فى مرحلة التنجز فان تساويا يتخير المكلف بينهمالعدمالمرجح والايتنجز الاقوى منهما ويصيرمعذوراً فى الاخرويترتب عليه القضاء ان كان له قضاء .

ولما كان حرمة صوم هذه الايام اهم عند الشارع منوجوب الصوم المنذور وتقدم الحكم بالتحريم على وجوب الوفاء بالنذر وصار الناذر معذوراً فى عدم الوفاء وجب عليه الافطار والقضاء .

نعم لوتعلق النذر بيوم معين شخصى ووافق هذهالايام كما لونذر صوم غد، ووافق احد هذه الايام لاينعقد نذره لعدم رجحان متعلقه حينئذ .

فان قلت:اذا نذرالناذرصوم يومالجمعة دائما فلايخلوالامرمناحد وجوهثلاثة. الاول جعل يوم الجمعة ظرفا للمنذور مطلقاً اىسواء وافق الايامالمحرمةالصومام لا. والثانيجعله مقيداً بعد موافقته معها. والثالثاخذه مهملاولايجوزاخذه مهملاً والالازم بطلان النذر حينئذ لابهام متعلقه حينئذ ، ولامطلقاً والالازم انعقاد النذر فيما اذا كان المتعلق مرجوحاً وهو ما وافق الايام المحرمة الصوم ، ولجاز نذر صوم يوم العيد بعينه حينئذ اذلافرق بين انعقاد نذر صومه بخصوصه اوفى ضمن المطلق الشامل له ولغيره ، واذا لم يجز كونه مهملا ولامطلقاً فلابد من جعله مقيداً فينحل النذر حينئذ

بالنسبة الى ماوافق الايام المحرمة ولايجب قضاء صومه كما اختاره المحقق (قدس سره) حيث قال : والاشبه عدم وجوبه .

قلت : اذا كان الكلى راجحا فى حد نفسه ولايلازم امراً مرجوحا يصح جعله منذوراً من دون تقييد وينعقد نذره مطلقاً ولاينافيه طرو المرجوحية على افراده احيانا لان الفرد لا يكون متعلقاً للنذر ابتداء و انما يتعلق به النذر من جهة انطباق الكلى عليه .

ومن المعلوم ان مرجوحية الفرد من جهة اجتماعه مع عنوان موجب الافطار لايوجب عروض المرجوحية على الكلى الذى هومتعلق النذر فلا يضر بقاء الكلى على رجحانه فلايوجب تقييد النذر بغير هذا الفرد ، نعم اذا تعلق النذر بفرد بعينه يجب ان يكون راجحا بخصوصياته المشخصة فلاينعقد صوم يوم العيد لانه مرجوح بحسب خصوصياته الشخصية والنذر تعلق بشخصه ابتداء فلاينعقد ويبطل .

والحاصل : ان الحكم العرضى المتعلق بالكلى كالحكم الاصلى المتعلق به فكما لاينافى تعلق وجوب صوم رمضان بالبالغ العاقل اطلاقاً مع حرمة الاتيان به فى حال المرض والسفر ولايوجب عروض المنع من الامتثال فى الحالين تقييد وجوب الصوم ولذا يجب قضائه على المريض والمسافر بعد البرء والحضور ، فكذلك الامر فى الوجوب العرضى الثابت بالنذر .

فان قلت : الحكم التكليفى عبارة عن الخطاب الانشائى من اباحة الفعل او طلبه اوطلب تركه اومعلول عنه ولايصلح الخطاب الانشائى الالمن استجمع شرائط التكليف من البلوغ والعقل والقدرة عقلا وشرعاً ، ضرورة انه لايجوز طلب الفعل والترك ممن لايقدر على الفعل عقلا او شرعاً ، وقضاء كل من المريض والمسافر والحائض صومه لايدل على بقاء الامر الاول لان القضاء بامر جديد لابالامر الاول فـلايمكن تعلق نذر صوم يوم الجمعة بما وافق الايام المحرمة لعدم جواز تعلق

خطـاب : « فه بنذرك » الا بمن قدر عليه عقلا وشرعاً ، و اذا وافق يوم الجمعة احد الايام المحرمة الصوم لايقدر الناذر على وفـاء النذر شرعاً فكيف ينعقد نذره حينئذ .

قلت : الحكم التكليفي سابق على الخطاب والانشاء ضرورة ان استحقـاق العقاب الذى هو من آثار مخالفة الحكم لاعن عذر مترتب على مخـالفة الارادة النفسية الحتمية الثـابتة فى نفس المولى وان لم‌يكن فى البين خطـاب والانشـاء والخطاب انمـا يؤثر فى تنجيز الحكم من جهة كونه احد اسبـاب العلم بالحكم ورفع العـذر عنه بل الحكم المولوى سـابق على الارادة النفسية الفعلية لترتب استحقاق العقاب على مجرد تحيث الواقعة بحيثية من الحيثيات الخمسة بالنسبة الى نفس المولى بحيث لوسئل عنها لاراد فعلها او تركها حتماً ام ندبا او ترخص فيها .

فالحكم فى الحقيقة عبارة عن اتقان الواقعة و خروجها عن التزلزل بالنسبة الى الحيثيات الخمسة فى‌نظرالمولى وان كان غافلا عنها، فلايدور الحكم التكليفى مدار الارادة الفعلية فضلا عن‌دورانه مدار الخطاب والانشاء ، بل قد يكون الحكم متعلقـاً بالمكلف مع توجه الخطاب بخلافه اليه كـالمريض والمسافر فانهمـا فى هذا الحال معذوران عن الصوم ممنوعان منه مخاطبان بالترك مع وجوبه عليهمـا تعلقا ولذا يقضيانه .

وتوهم ان وجوب القضاء لايدل على تعلق الحكم به لان القضاء بامر جديد وهم فـاحش ضرورة ان القضـاء فرع الفوت والفوت فرع التعلق فلايعقل ثبوت القضاء مع عدم التعلق ، ولاينافى ذلك مع كون القضاء بامر جديد اذمعناه انه لولا الامر الجديد لم‌يعلم ان له قضاء اذليس كل فائت له قضـاء لاان معناه ان القضـاء تكليف جديد مستقل بل قديتنجز الحكم على المكلف مع عدم جواز مخاطبته به كمن توسط ارضا مغصوبة عمداً عصياناً فان‌تحريم الغصب منجز عليه فى‌هذا الحال

ولذا يستحق العقاب عليه ولايكون معذوراً لعجزه ، لان الامتناع بالاختيار لاينافى الاختيار مع عدم جواز صدور لاتغصب بالنسبة اليه .

وماقيل: من ان عقابه انما هوعلى مخالفة الحكم الثابت قبل دخوله المغصوبة فى غير محله اذلايعقل استحقاق العقاب على ارتكاب امر لم يكن حراماً حين ارتكابه.

وبما بيناه تبين غاية التبين ان الحكم بالافطار وثبوت القضاء موافق للاصل ومنطبق على القواعد العامة .

ومنه يتبين ان من نذر زيارة مولانا ابى عبدالله الحسين عليه السلام فى كل عرفة فاستطاع الحج يجب عليه تقديم لحج وقضاء زيارة يوم عرفة . توضيح الحال فيه ان زيارة الحسين عليه السلام فى عرفة راجح فى حد نفسه فينعقد نذره مطلقاً ، ووجوب الحج على المستطيع ثابت بالاصل فيتزاحمان فى عام الاستطاعة فيتقدم وجوب الحج ويتنجز لاهميته عند الشارع من وجوب الوفاء بالنذر فيصير معذوراً فيه وعليه قضائه لان القضاء فرع التعلق لاالتنجز .

وماقيل : من عدم وجوب الحج حينئذ لانعقاد نذر زيارة يوم عرفة مطلقاً وانعقاده كذلك مانع عن تعلق وجوب الحج لعدم امكان اجتماع وجوبهما حينئذ وقد حصل المتقدم حيث لامانع فلايحصل المتأخر فى غير محله اذلا مانع من ثبوت وجوب كل منهما فى حد نفسه على وجه الاطلاق اقتضاء وانما يتزاحمان في مرحلة التنجز فيقدم الاهم حينئذ ، ومن المعلوم ان وجوب حجة الاسلام اهم فيقدم ويصير معذوراً فى الوفاء بالنذر .

فان قلت : وجوب حجة الاسلام فرع ثبوت الاستطاعة ومع انعقـاد النذر مطلقاً لايكون الناذر مستطيعا للحج فلايتعلق وجوب الحج به حينئذ .

قلت : انعقاد النذر كذلك انما يمنع الاستطاعة للحج اذا كان وجوب الوفاء به اهم من وجوب حجة الاسلام لامطلقا .

وماقيل: من انحلال النذر بالنسبة الى عام الاستطاعة لعدم جواز تعلق النذر بزيارة قبر مولانا الحسين (ع) يوم عرفة فى عام الاستطاعة فى غير محله ايضاً لما عرفت من عدم وجود مانع من ثبوت الحكمين على وجه الاطلاق لتغاير موضوعيهما فى حد انفسهما وعدم ملازمة احدهما للاخر واجتماعهما فى مصداق واحد احيانا لايؤثر فى رفعهما اورفع احدهما ، وانما يقع التزاحم فى مرحلة التنجز .

وبما حققناه يظهر لك حال سائر الفروع المرتبطة بالمقام فافهم واغتنم .

«فائدة ـ ٤٥»

اتفق القوم على ان المعنى الاسمى مستقل والمعنى الحرفى آلى غير مستقل لكن اضطربت كلماتهم فى تفسير الاستقلال وعدمه. والمعروف بينهم ماذكره المحقق الشريف من ان المعنى ان لوحظ قصداً وبالذات فهو معنى مستقل اسمى وان لوحظ تبعاً وآلة لتعرف حال غيره فهو معنى آلى حرفى ، فكل مفهوم يجرى فيه اللحاظان كالمعانى النسبية يقبل ان يوضع بازائه اسم باللحاظ الاول وحرف باللحاظ الثانى كمفهوم الابتداء حيث وضع بازائه لفظ الابتداء باللحاظ الاول ولفظة (من) باللحاظ الثانى .

وفيه ان المعانى النسبية وان كانت تابعة فى الوجود لوجود المنتسبين ولا وجود لها استقلالا بل وجودها فى الخارج عبارة عن خصوصية وجود المنتسبين الا انها فى مرحلة القصد مقصودة بالذات بمعانيها الحرفية ، فان المقصود بالاصالة فى القضايا انما هو افادة الاسناد الثابت فيها ايجاباً اوسلبا، ومايتبعه من القيود والموضوع والمحمول مع انهما مفهومان مستقلان لايتعلق بهما القصد الا باعتبار وصف الموضوعية والمحمولية الراجع الى الاسناد الثابت بينهما .

وايضاً لوسلم ان قوام المعنى الاسمى بلحاظه قصداً وبالذات ، وقوام المعنى الحرفى بلحاظه تبعاً وتوطئة للغير لزم ان تكون الفاظ الكنايات حال كونها كنايات حروفاً لان معانيها الحقيقية حينئذ ملحوظة لافادة ملزوماتها اولوازمها .

وبعضهم فسر الاستقلال والالية بما فسره المحقق الشريف لكن مع القول بخروجهما عن الموضوع له، والالتزام بهما في مرحلة الاستعمال من جهة اشتراط الواضع حين الوضع ان لايستعملهما الا كذلك.

وفيه مضافاً الى مامرفي كلام الشريف انه لاتأثير لاشتراط الواضع مع اطلاق الموضوع له.

والتحقيق ان الحروف آلات وادوات متممة لانحاء استعمالات الاسماء ومركبة الكلمات بعضها مع بعض، فهي موجدة لمعاني معتورة في لفظ غيرها.

توضيح ذلك ان القضية على اقسام ثلاثة: لفظية وذهنية وخارجية وكل منها يشتمل على اجزاء ثلاثة المسند اليه والمسند به والاسناد، والاسناد اللفظي مغاير للاسناد الذهني كما ان الاسناد الذهني مغاير للنسبة الخارجية، واللفظ الحاكي عن النسبة الخارجية لايوجب النسبة اللفظية ولايتم به امر القضية اللفظية، وانما يصلح القضية اللفظية مايوجد النسبة بين الالفاظ ويتم به امر استعمالها.

ولذا ترى ان الاسناد الاختصاصي والاستعلائي والظرفي في القضية اللفظية لايتحصل الا باللام، وعلى، وفي، ولايتحصل بلفظ الاختصاص والاستعلاء والظرفية وهكذا الامر في سائر الموارد، فان القضية اللفظية لاتتم الا بالحروف اوما بمنزلتها من الهيئة التركيبية اوالاشتقاقية، وهذا معنى ماافاده مهبط الوحي (ع) من ان «الحرف ماوجد معنى في غيره» على مارواه في العوالم ونفائس الفنون.

واما مافي بعض النسخ من ان «الحرف ماانبأ عن معنى ليس باسم ولافعل» فلعله نقل بالمعنى، لان المعنى الحرفي الموجد في لفظ الاسم اوالفعل يترتب عليه الانباء عن النسبة الذهنية والخارجية.

وكيف كان فقد تبين بهذا البيان ان مرجع عدم استقلال المعنى الحرفي الى كونه وجهاً من وجوه استعمال لفظ غيره، كما ان مرجع استقلال المعنى الاسمي الى كونه مستعملا فيه بنفسه وعدم كونه وجها من وجوه استعمال لفظ آخر.

وقد اختلط الامر على بعض المعاصرين فى المقام فجمع بين مااستفدناه من كلام مولانا اميرالمؤمنين ـ عليه و على ابنائه الطاهرين سلام الله الملك الامين ـ و ماذكره المحقق الشريف بل جعل مدار الفرق على ماذكره الشريف ، فقال بعض مقررى بحثه ان «الفرق بين المعنى الاسمى والحرفى يبتنى على اربعة اركان:

الاول : ان معانى الحروف باجمعها ايجادية .

والثانى : ان لازم كون المعانى الحرفية ايجادية ان لاواقع لها بماهى معان حرفية فى غير التراكيب الكلامية .

الثالث : عدم الفرق بين الهيئات فى الاخبار والانشاء فى ان معانيها ايجادية .

الرابع : ان المعنى الحرفى حاله حال الالفاظ حين استعما لاتها فكما ان المستعمل حين الاستعمال لايرى الا المعنى و غير ملتفت الى الالفاظ ، كذلك المعنى الحرفى غير ملتفت اليه حال الاستعمال بل الملتفت اليه هى المعانى الاسمية الاستقلالية .

توضيح ذلك انك تارة تخبر عن نفس السير الخاص فتقول: سرت من البصره فالنسبة الابتدائية فى هذا المقام مغفول عنها ، واخرى عن نفس النسبة فتقول النسبة الابتدائية كذا فهى الملتفت اليها .

وهذا الركن هو الركن الركين وبانهدامه ينهدم الاركان كلها ، فان المعانى الحرفية لو كانت ملتفتا اليها لكانت اخطارية، ولكان لها واقعية سوى التراكيب الكلامية» انتهى ماأردناه . وكأنه زعم ان لازم كون المعانى الحرفية الموجدة فى التراكيب وهى النسب اللفظية توطئة كاللفظ كون مايقابلها من النسب الذهنية و الخارجية كذلك و هو غفلة واضحة ، لان كون النسب اللفظية توطئة لايلازم كون ما يقابلها توطئة بل يستحيل ذلك فى النسب النفس الامرية ، اذ لا يقابلها شىء حتى يكون توطئة له نعم يتصور ذلك فى النسب الذهنية فانها قد تلاحظ توطئة لافادة النسبة الخارجية كما هو الشائع الغالب فى القضايا الصادرة من المتكلم فى مقام الافادة والاستفادة ،

و قد تلحظ اصالة كمقام الافتاء و الشهادة و اظهار الحيوة والفضل ، بل قد عرفت مما حققناه ان القصد والعناية انما تتعلق بالنسب فان المقصود في القضاياانما هوافادة الاسناد الثابت فيها .

واما نفس الموضوع والمحمول فمع قطع النظر عن وصف الاسناد لايتعلق به غرض اصلا كما هو ظاهر ، وولذا خصّ المعنى الذى هومحل العناية والقصد في كلام مولانا اميرالمؤمنين (ع) بالحرف ، وما ذكره من ان النسبة الابتدائية في قولك : سرت مـن البصرة مغفول عنها لانك تخبر عن السير الخـاص حينئذ في غير محله ، لان الاخبار عن السير الخاص اخبار عن ثبوت السير له على وجه مبدئية البصرة له ، فالخاص بخصوصية مقصود للمتكلم فكيف تكون الخصوصية مغفولا عنها .

نعم هناك نسبتان تامة وهى مفاد هيئة الفعل وناقصة تقييدية وهى مفاد لفظةمن في المثال المزبور و النسبة التامة مقصودة اصالة و اما الناقصة فهى مقصودة تبعاً لها بمقتضى كونها قيداً للتامة لانها مغفول عنها وتوطئة لامر آخر .

مع انه لو سلم كون النسب الناقصة التقييدية مغفولا عنها و ان قوام المعنى الحرفى به لزم انتكون النسب التامة معانى اسمية ، فيلزم ان تكون النسبةالمستفادة من هيئة الفعل معنى اسمياً اذا كانت تامة ومعنى حرفياً اذا كانت ناقصة كانضرب مثلا ، وان تكون الابتداء والاختصاص و الاستعلاء و الظرفية فى قولك سيرى من البصرة والماللزيد وزيدعلى السطح وبكر فيالدار معانياسمية فى الامثلةالمزبورة لانها حينئذ تامة لاناقصة ، ولذا يكون المجرور بالحرف فيها خبراً عما قبله وبطلان اللوازم بين علىانه قديكون المعنى الحرفىالموجد فيعالم اللفظ مقصوداًبالاصالة لاتحاد وجوده الخارجى مع وجوده فى عالم اللفظ ، كمعانى حروف النداء فـان النداء مقصود اصالة ولا يكون توطئة لنداء آخر .

والحاصل انه لم يحقق ما ذكره اولا ولم يتأمل فی مفاد الرواية الشريفةحق التأمل فخلط به ما قرع الاسماع ، واشتهر فی الافواه من ان المعنى الحرفی ملحوظ تبعاً لاقصداً وبالذات .

لا يقال : يمكن ان يكون المراد من قوله : فالنسبة الابتدائية فی هذا المقام مغفول عنها النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ لا النسبة الخارجية، فلا يرد ماذكرت.

قلت : كلامه فی المخبر عنه والنسبة الابتدائية فيه انما هی النسبة الخارجية، و اما النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ فانما هی متعلقة بالجملة الخبرية و لا ترتبط بالمخبر عنه بوجه .

وبعض المتأخرين مع موافقته لما اشتهر وشاع مما فسربه الاستقلال والالية زعم انه لا يمكن ورودهما على معنى واحد باختلاف اللحاظ ، وقال :«ان مقتضى النظر الدقيق ان المعنى الحرفی والاسمی متباينان بالذات لا اشتراك لهما فی طبيعی المعنى الواحد .

و البرهان على ذلك هو ان الاسم والحرف لو كانا متحدی المعنى و كان الفرق بمجرد اللحاظ الاستقلالی والالی لكان طبيعی المعنى الواحد قابلا لان يوجد فی الخارج على نحوين كما يوجد فی الذهن على طورين مع ان الحرفی كانحاء النسب و الروابط لايوجد فی الخارج الاعلى نحو واحد وهو الوجود لا فی نفسه ولا يعقل ان توجد النسبة فی الخارج بوجود نفسی و الا لم يكن ثبوت شیءلشیء بل ثبوت اشياء ثلثة فنحتاج الى رابطة اخرى»انتهی .

وفيه مضافاً الى مامر فی كلام المشهور ان تحقق الاختلاف فی مرحلةالنظر واللحاظ لا يتوقف على قبوله الوجود فی الخارج على نحوين فان النسبة الواحدة ترد تامة وناقصة باختلاف لحاظ المتكلم و نظره ، ولا اختلاف بينهما فی الخارج بالضرورة ومن هنا اشتهر بينهم ان الاوصاف قبل العلم بها اخبار والاخبار بعدالعلم بها اوصاف .

والسر فيه ان النقص والتمام انما ينتزعان من لحاظ المتكلم النسبة اصالة وتبعا لامن صفة موجودة فى الخارج حتى يجب وجود منشأهما فى الخارج وهكذا الامر فى صفة الاستقلال والالية فانهما منتزعان من لحاظ المتكلم على وجه الالية والاستقلال على المشهور و لا ينافى ما بيناه من قبول الحاظ الاستقلال و النقص كون النسبة بحيث لو لوحظت فى حد نفسها ولو خليت وطبعها تكون تامة غير مستقلة.

و الحاصل ان الامر الواحد يقبل الاتصاف بصفتين متقابلتين اذا كان منشأ انتزاعهما اختلاف لحاظ المتكلم والاستقلال والالية بالمعنى الذى ذكروه يرجعان اختلاف لحاظ المتكلم ونظير عروض الالية والاستقلال على المعنى الواحد عروضهما على لفظ واحد باختلاف لحاظه استقلالا وتوطئة لارائة المعنى ، غاية الامر ان اللفظ فى حد نفسه مستقل والالية عارضة عكس النسبة.

ثم استشكل على نفسه بانه اذا لم يكن بين الاسم و الحرف قدر جامع فما المحكى عنه بلفظ الربط والنسبة والظرفية واشباهها من المعانى الاسمية .

فاجاب بانه ليس المحكى عنه بتلك الالفاظ الا مفاهيم وعناوين لاحقيقة الربط والنسبة وبالجملة المعانى على قسمين بالاضافة الى ما فى الخارج ، فتارة من قبيل الطبيعى وفرده والجامع بين الموجود والخارجى متحقق واخرى من قبيل العنوان والمعنون، والعنوان لايتعدى عن مرحلة الذهن وهو غير المعنون ذاتاً ووجوداً» انتهى.

وفيه اولا انه اذا لم يكن متحداً مع المعنون ذاتاً ولا وجوداً فكيف يكون عنواناً له.

ومايتوهم من ان المراد بكونه عنواناً للمعنى الحرفى انه حاك عنه ويجوز التباين بين الحاكى والمحكى عنه فان العلة والمعلول متباينان و كل منهما حاك عن الاخر.

ففيه اولا ان تفسير العنوان بالحاكى فى غير محله .

وثانياً ان حكاية شيء عن شيء آخر، لابد ان يكون لمناسبة ذاتية اووضعية ولايعقل الحكاية مع عدمها باحد الوجهين ولا مناسبه ذاتية بين المفهومين حينئذ لعدم العلية ولاوضعية لعدم الوضع.

وثانياً يلزم حينئذان يكون الربط والظرفية والاختصاص و الاستعلاء و هكذا من قبيل المفاهيم الممتنعة الوجود كاجتماع الضدين وارتفاع النقيضين، حيث لاتكون موجودة الافي الذهن كسائر الممتنعات وثالثاانه يلزم عدم صحة قولك، ابتداءسيري من البصرة مثلا لان المحكوم عليه حينئذ ان كان نفس العنوان فهو كذب لان مافي الذهن لايتعلق بما في الخارج وهو السير وان كان باعتبار المعنون الذى هو معنى حرفى فهو باطل لان المعنى الحرفى لايصلح وقوعه محكوماً عليه بما هو معنى حرفي واذا كان اللفظ توطئة للعنوان والعنوان للمعنون لزم كون المعنى الحرفى بماهو معنى حرفى محكوماً عليه، وبطلان اللوازم فى غاية الوضوح .

وبالجملة سخافةهذا الكلام مما لاتخفى بل لايكاد تحصى مفاسده.

وتوهم ان لفظ العدم منهذا القبيل حيث انه لايحكى الاعما هو موجود فى ظرف الذهن لاعما هوعدم بالحمل الشائع وهم ، فان لفظ العدم موضوع بازاءنفس العدم مع قطع النظرعن وجوده فى الذهن لابازائه بقيد وجوده فى الذهن حتى يصير عنواناً لنفس العدم بزعمه ، فلا يكون حاكيا الاعن نفس العدم .

واعجب منه توهم ان الامرفى لفظ الوجود كذلك بناءاً على اصالةالوجود لانه ان اراد ان تصور الوجودفى الذهن ليس وجوداً للوجود فيه فهوصحيح ولكنه لاينفعه ، اذ يكفي فى وضع اللفظ للمفهوم تصوره فى الذهن و لا يلزم وجوده فيه بل قد بينا فى محله ان تصور الشيء فى الذهن ليس وجوداً للمتصور حقيقة مطلقا وان التعبير بالوجود الذهنى كالتعبير بالوجود اللفظى والكتبى توسع فى التعبير.

وماتوهم من انه وجودظلىضعيف للمتصور حقيقة والالزم عدمصدق القضايا الحقيقية غلط فاحش ، وان اراد ان الوجود غيرمتصوراصلاوالمتصورامرآخروراء الوجود وان الشخص اذا حاول تصورالوجود يقع تصوره على امر آخرلا يكون متحداً مع الوجود ذاتاً ووجوداً ومع ذلك فهوعنوان للوجود فهو بديهى البطلان وايضاً يلزم ان يكون المتصور للوجود متصوراً للعدم او الماهية لانحصار المفاهيم فى ثلاثة وليس وراء الوجود الا العدم والماهية وهو اقبح واشنع.

« فائدة ـ ٤٦ »

قد اشتهر بين الفقهاء قدس الله اسرارهم ان اجازة الاصيل العقد الفضولى كاشفة عن صحة العقد حينه لا ناقلة من حينها وانها انما تؤثر مالم تسبق بالرد لانه يستقرفى البطلان بالرد كما يستقر فى الصحة بالاجازة فلا مجال لتأثير الاجازة حينئذ بعد الرد .

و قد استشكله بعض الفضلاء المعاصرين سلمه الله تعالى ، و قال ، مامحصله ان فعل الفاعل لايمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه لعدم صدوره الاعن فاعله فالعقد بالمعنى المصدرى الذى هو فعل المتعاقدين لايعقل ان يستند الى المالك وانما يستند اليه باجازته معنى اسم المصدرمنه و هو المعنى المنتزع من فعل المتعاقدين، و هى المبادلة القائمة بالمالين فى عقد البيع ،واسناد الاجازة الى العقد بالمعنى المصدرى تسامح بل الامر فى الوكالة ايضاً كذلك فانها فى الحقيقة راجعة الى رضى المالك بوقوع المبادلة مثلا، فالامر المتزلزل الذى يستقر باجازة المالك انما هو الامر المنتزع لامنشأ الانتزاع فانه مستقر فى كونه فعلا لفاعله ولايتطرق التزلزل فيه بوجه

وهذا المعنى الانتزاعى المتزلزل انما يستقرفى الصحة باجازة المالك لاستناده اليه ولايستقر فى البطلان برد المالك ، لان رده لايؤثرفى بطلان فعل غيره اذلاسلطنة للمالك على فعل غيره حتى يجعله باطلا، على ان منشأ الانتزاع و هو الانشاء علة تامة لحدوث الامر المنتزع، فلايعقل تخلفه عن الانشاء كمالايعقل انقلاب حدوث الانشاء

الى اللاحدوث ومقتضى بقائه بعد رد المالك نفوذ الاجازة فيه بعد الرد كما يظهر ذلك من صحيحة ابن قيس الواردة فى باب البيع.

ومن هذا البيان يتبين ايضاً انالاجازة ناقلة لاكاشفة لانها انما تتعلق بالمعنى الانتزاعى الباقى حال الاجازة فيستقرفى الصحة من حين لحوق الاجازة ولاتتعلق بمنشأ الانتزاع وهو فعل المتعاقدين حتى توجب استقرار العقد حين صدوره .

ثم اعترض على نفسه فقال : «فانقلت : ينافى ما بيناه الرواية الواردةفىباب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت احد الزوجين فانها تدلعلى ان الاجازة انما ترتبط بالعقد المصدرى ، ضرورة ان العلقة قائمة بالزوجين و بموت احدهما لامجال لتحققها .

قلت : الزوجيه قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة وبعدموتالشخصلاينعدم ولذايحكم بثبوت العدة بعد الموت، وانه لواحيى الميت باحياءالله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها و انقطاع كل منهما عن الاخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع العلقة منزلة العدم باعتبار عدم امكان جريان آثارها ،

والقول بان العلقة امر اعتبارى صرف ويكفىفىتحققها واعتبارهاثبوت منشأ انتزاعها حدوثاً ولا دخل لبقائهاثبوت محلهاوموضوعهابعيدة جداً».

ثم صرح بانه لايعتبر كون المجيز مالكـاً حين العقد لانه بناءاً على كونها ناقلة لابتفاوت بين كون المجيز مالكاًحين العقد املا انتهى كلامه .

اقول بعون الله تعالى ومشيته : انالعقد له نسبتان : نسبة الى المتعاقدينوهى على وجه الصدور ونسبة الى المعقود عليه وبه وهى على وجه الوقوع ولاشبهة فى ان النسبة الثانية مستقرة غيرمتزلزلة ولذا اتفقت كلمات الاصحابعلىبطلان العقد اذاوقع فى غير محله .

وقد اختلفت كلماتهم فى النسبة الاولى وهى صدوره من غير اهله ، فمنهم

من قال بانها مستقرة كالنسبة الوقوعية فحكم ببطلان العقد الفضولي، واختار الاكثر منهم انها غير مستقرة فحكموا بانها تقع موقوفة على امضاء الاصيل ورده ، فان امضاه يستند اليه صدوره ويصير العقد صادراً عن المجيز بالتسبيب لا بالمباشرة لان صدور العمل من الشخص على نحوين صدور بالمباشرة وصدور بالتسبيب ، فحال العقد الفضولي بعد الاجازة حال العقد الصادر عن الوكيل بعينه في استناد صدور العقد الى الاصيل بل الاجازة والوكالة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان في التأخر والتقدم .

فما ذكره الفاضل المعاصر من عدم جواز استناد فعل العامل الى غيره وعدم تطرق التزلزل فيه بوجه في غير محله، ولو تم لاقتضى الحكم ببطلان العقد الفضولي لان المنتزع كمنشأ انتزاعه فعل للفاعل، غاية الامر ان المنتزع فعل توليدي ثانوي للفاعل ، ومنشأ انتزاعه فعل ابتدائي له فلا وجه للتفكيك بينهما والقول بتأثير الاجازة في المنتزع دون منشأه ، مع ان الفرق بين معنى المصدر واسمه انما هو باشتمال الاول على النسبة دون الثاني فان مدلول اسم المصدر هو الحدث الصرف فلا يفارق مدلوله عن مدلول المصدر الا في النسبة فلا مجال لجعل الاجازة مؤثرة في نفس الحدث دون الحدث المنتسب .

فان قلت: تأثير الاجازة استناد الامر المنتزع الى المالك ليس على وجه الصدور بل على وجه آخر فلا يرد ماذكرت من عدم جواز التفكيك بين المنتزع ومنشأه لكون كل منهما فعلا للفاعل .

قلت: نسبة العقد منحصرة في الصدور والوقوع وليس له نسبة ثالثة حتى يتوهم ان استناده الى المجيز على وجه آخر ، ومن المعلوم ان نسبة العقد اليه ليس على وجه الوقوع فتكون على وجه الصدور .

ثم ان تأثير الاجازة في استناد الامر المنتزع الى المالك دون منشأه محال مناف للانتزاع ، ضرورة ان الامر المنتزع على منشأ انتزاعه في الخارج ولا يعقل

استناد الامر المنتزع الى شيء ابتداءاً بل ينحصر استناده الى شيء في استناد منشأه اليه .

وبهذا البيان تبين ان القول بان الاجازة نافلة باطل من وجوه :

احدها : ان استناد الامر المنتزع الى الشخص لايمكن الابتوسط منشأه ، ضرورة منافاة الانتزاع لاستناده الى الشخص ابتداءاً فلايعقل تأثير الاجازة في استناد الامر المنتزع الى المجيز ابتداءاً بدون منشأه واستناده اليه بتوسط منشأ الانتزاع لايجامع مع النقل لانه انما حصل قبل لاحين الاجازة .

وثانيها : انه لو اغمضنا عن ذلك وقلنا بجواز استناده الى الشخص ابتداءاً لزم القول بالكشف لاالنقل ايضاً لان استناد العقد المالك المجيز ليس الاعلى وجه الصدور وصدور الامر المنتزع متحد مع صدور منشأه ولايعقل التفكيك بينهما .

وثالثها ان مايظهر من كلامه من استقرار منشأ الانتزاع وعدم تزلزله في صدوره من غير اهله لايجامع مع تزلزل المنتزع في صدوره حتى يقال ان الاجازة حينئذ ناقلة ام كاشفة .

والحاصل ان الامر المنتزع تابع لمنشأ انتزاعه في تزلزله واستقراره ، فان كان المنشأ مستقراً في الصحة يكون المنتزع كذلك وان كان مستقراً في البطلان يكون المنتزع كذلك ايضاً وان كان متزازلا موقوفاً يكون المنتزع موقوفاً متزلزلا ولايعقل استقرار احدهما مع عدم استقرار الاخر .

فان قلت : العقد الواحد وان كان له صدور واحد تحقيقا ، ولكنه ينحل الى صدورات متعددة حسب تعدد الانات التالية له ، فيجوز ان يقال حينئذ ان الاجازة انما تؤثر في استناد صدور العقد الى المجيز في الان الذى وقعت فيه فلاينا في تأثير الاجازة صدور العقد مع القول بالنقل .

قلت : العقد الواحد لاينحل في صدوره بالنسبة الى الانات الصالح بقائه فيها ، ضرورة ان ظرف صدور العقد ليس الازمان حدوثه ولاتعلق له بسائر الازمنة

حتى تحليلا ، بل و كذا وجوده المستمر فيها فان استمراره وبقائه فيها انما هوباعتبار انه قار فى نفسه باق مالم يطرء عليه المزيل ، لانه باق باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذاطرء عليه المزيل انقلب بعض ماشمله العقد عما وقع عليه اولا كما هوظاهر، وهذا بخلاف العقد المتعلق بامور متعددة فـانه متعلق بكل واحد منهـا فى ضمن المجموع ، ولذا ينحل الى عقود متعددة حسب تعددها .

ولاينافى مابيناه انحلال عقد الاجارة بالنسبة الى اجزاء زمان الاجـارة لان الزمان ليس ظرفا صرفا فى عقد الاجـارة بل متعلق له ومن جملة اركانه فهو متعلق بكل جزء من اجزاء الزمان الذى اخذ قيداً ومتعلقا له فانحلاله بالنسبة الى اجزاء الزمان انحلال للعقد بالنسبة الى متعلقه .

ثم ان القول بالنقل مع مخالفته لما بيناه من الوجوه مخالف للروايات منها الرواية الواردة فى باب النكاح التى اشار اليها فان الحكم بوراثة احدهما من الاخر بسبب الاجازة اللاحقة بعد موت المورث لايتم الاعلى القول بانها كاشفة لاناقلة اذ التزويج اللاحق بعد الموت على فرض تصوره لايوجب الارث كما هوظاهر .

ومما بيناه تبين لك انه يجب ان يكون للمجيز مرجعا للعقد فى زمان صدوره كما يجب ان يكون مرجعا له فى حال الاجازة ، غاية الامر انه يكفى فى المرجعية له فى زمان الصدور رجوع متعلق العقد اليه بالملكية ونحوها وان لم يكن تاما نافذ الاقرار فى هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا .

واذقد اتضح لك ماحققناه من ان العقد الفضولى متزلزل فى صدوره واستناده الى من اليه الامر .

فـاعلم ان لمن اليه الامر اخراجه عن التزلزل واقراره فى احد طرفيه من الصحة او البطلان بالامضاء اوالرد ولاينافى ذلك مع كون الانشاء تـامـا فى نفسه ولامع حدوث المنشأبه لان المنشأ الحادث بالانشاء انما هو امر متزلزل واخراجه عن تزلزله واقراره فى احد طرفيه لاينافى مع حدوثه فالاصيل بسلطنته على نفسه

وعلى جهاته وشئونه يجعل العقد الصادر من غير اهله مستنداً الى نفسه بالاجـازة والامضاء اويدفعه عن نفسه برده وابطاله ، ولامجال لان يقال : لاسلطنة للاصيل على عمل الغيرفى هدمه وابطاله ، اذكما السلطنة على جعل عمل الغير عمل نفسه باعتبار تعلقه بمايرجع اليه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع اليه باعتبار تعلقه به ولو كان هذا المقدار من التصرف ممنوعا لزم عدم تأثير امضائه فى صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولى ، لان الامضاء يقلب عمل الغير الى عمل نفسه .

وامـا الرد فلايقلبه عما هو عليه وانمـا يجعله مستقرا فى وقوعه عن الغير فسلطنة من اليه الامرعلى امضاء عمل الغيروهدمه انما هى باعتبارتعلقه بمايرجع اليه، لاباعتبارصدوره عن الغير ، فلولم يكن التعلق بمايرجع اليه كافيا فى جوازالتصرف فيه لزم ان لايؤثر فيه الامضاء والرد معاً ، ولا وجه للتفكيك بينهما ، وليس مرجع الرد الى قلب الانشاء عن كونه انشائاً ولا الى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأله حتى يحكم باستحالتهما بل مرجعه الى دفع المنتزع عن التعلق بالاصيل الموجب لاستقراره فى البطلان .

و الحاصل ان السلطنة على العمل تحصل باحد امرين اما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بمايرجع اليه ، واما لاجل تعلقه بمايرجع اليه فكما له السلطنة على عمل نفسه ابقائاً ورفعا ، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع اليه رداًوامضائاً بل المدار على تعلق العمل بما يرجع اليه ، ولذا لايكون للفضول هدم عمل نفسه بحيث لايقبل امضاء الاصيل ، فمازعمه من ان مرجع الردّ الى عدم التقيد والامضاء فقط فيقبل الامضاء بعد الرد فى غير محله بل واضح الفساد . ولعله لاجل كمال وضوح الامر فيه لم يخالف احد من الاصحاب (قدس سرهم) فى بطلانه بالرد وعدم تأثير الامضاء بعده ولم يعتد احد منهم بمايترائى من رواية محمد بن قيس واولوها بماينطبق على القواعد .

«فائدة ـ ٤٧»

لاشبهة فى ان عتق الامة المزوجة يوجب تخيرها فى ابقاء التزويج وازالته ، كما ان بيعها من غيرزوجها يوجب تخيّـرالمشترى فى ابقائه ورفعه ، وهل هوخيار فىحل العقد والزامه ثبت تعبدأاوسلطنة على امضاء العقد ورده من جهة طروالتزلزل على العقد وانه منطبق على القواعد العامة .

تحقيق الكلام فيه يتوقف على توضيحالحال فى مقامين :

الاول : فىان ملك البضع الحاصل بعقدالنكاحهل هو من قبيل ملكالمنفعة او الانتفاع ؟

فاقول بعون الله تعالى ومشيته : لا شبهة فى عدم افادته ملك الرقبة ولا ملك المنفعة بحيث يجوزللزوج النقل والانتقال والاسقاط ، وماورد فىالخبرمن انهاخير مستام اشتراها باغلى ثمن مبنى على ضرب من التأويل والتنزيل .

وانما الكلام فى انه من قبيل ملك المنفعة ذاتاً وعدم ترتب الاثار المذكورة من جهة خصوصية المورد ، من حيث ان الزوجية واسطة فى العروض تدورالاثار مدارها حدوثا و بقاءاً فليست قابلة للنقل والانتقال و الاسقاط بخلاف الاجارة ، مثلا فانه يحدث بها استحقاق المنفعة للمستاجروهو محل للعرض لاعنوان للحكم ولذا يصلح للنقل والانتقال والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع الدائر مدار عنوان الزوجية ، او انه من قبيل ملك الانتفاع ذاتا واستقلال الزوجفيه من قبل لزومالعقد .

والتحقيق انه من قبيل الثانى لاالاول ، والالازم ضمان الواطى عوض البضع للزوج مع كون الوطى شبهة او اكراهاً ، مع انه انما يضمنه للزوجة ان كانت حرة ولمولاها ان كانت أمة ، بل يلزم حينئذ ثبوت المهر مع بغيها للزوج ايضاً ، لان بغيها لا يوجب سقوط حق مالك البضع و هو الزوج حينئذ ، ضرورة ان البغى انما يوجب سقوط عمل البغى عن الاحترام اذا كانت مالكة لبضعها باذلة له فى الحرام باختيارها .

واما اذا كان البضع مملوكا للغير فلا تأثير لبغيها فى سقوط حقه ، فكما ان بغى الامة لايوجب سقوط المهر الراجع الى مولاها على ما حققناه فى محله ، وتدل عليه النصوص ، فكذلك بغى الزوجة لايوجب سقوط حق زوجها .

وماورد من انه «لامهر لبغى» لاينافيه حينئذ لان المهر على هذا التقدير راجع الى الزوج والمنفى فى الرواية ثبوت المهر للبغى فتختص الرواية حينئذ بغير الزوجة . فاتضح انه من قبيل ملك الانتفاع ذاتاً ، والاستقلال الحاصل فى المقام انما هو من ناحية لزوم عقد الازدواج فتعبير الاصحاب (قدس سرهم) عنه بملك الانتفاع على سبيل التحقيق لا لمجرد مشاركته معه فى بعض الاثار .

فان قلت : العقود التى ثمرتها ملك الانتفاع كالوكالة والوديعة والعارية يكفى فيها القبول الفعلى ولاتكون لازمة بل جائزة بالذات فلو كان عقد الازدواج من قبيل هذه العقود لزم ان يكون جائزا وان يكتفى فيه بالقبول الفعلى والتالى باطل فكذا المقدم :

قلت : وجه عدم الاكتفاء فيه بالقبول الفعلى انما هو من اجل توقف حل الاستمتاع على ثبوت عنوان المزاوجة ، وهى لاتتحقق الا بالقبول الانشائى بخلاف جواز التصرف فى الموكل فيه ، والعين المستعارة والمودعة ، فانه يكفى فيه الرخصة الحاصلة من قبل الموكل والمودع والمعير.

واما لزومه فتعبدى ولايكون من قبيل لزوم العقود اللازمة بالذات كعقود

المعاوضات ولذا لايجرى فيه اشتراط الخيار ولايتطرق فيه الاقالة لان مرجع اللزوم التعبدى الى عدم سلطنة كل من المتعاقدين على رجوعه عن عمل نفسه بسبب المنع الوضعى ممن هو اولى به من نفسه ، فلا يؤثر فيه الاشتراط ولايتطرق فيه التقاول ، لمنافاتهما حينئذ مع حكم الشرع ، وهذا بخلاف اللزوم الذاتى الثابت بمقتضى العقد فان مرجعه الى عدم استحقاق كل من المتعاقدين حل عمل صاحبه فيؤثر فيه الاشتراط على صاحبه ويتطرق فيه الاقالة ، اذباجتماعهما عليها يحل كل منهما عمل نفسه لاعمل صاحبه .

المقام الثانى : فى ان العتق والبيع ان طرئا على ما ملك منفعته بعقد اجارة اوصلح وهكذا من العقود الموجبة لملك المنفعة يقعان مسلوبى المنفعة من دون فرق بين كون ملك المنفعة على وجه اللزوم اوالجواز بان اشترط فى العقود المزبورة الخيار فى مدة استحقاق المنفعة وان طرءا على ماملك انتفاعه دون منفعته يقعان تامى المنعة ، ضرورة انه اذا بيع العبد المستعار اوالمودع اوالموكل فى بيعه اواعتق يقع تام المنفعة لبقاء منفعته على ملك البائع والمعتق حينئذ ضرورة ان مالك الانتفاع انما يجوز له الانتفاع من دون ان يملك المنفعة لان مرجع ملك الانتفاع الى رخصته فى الانتفاع لاالى استحقاقه المنفعة والالزم رجوعه الى ملك المنفعة لاالانتفاع وهو خلف للفرض .

واذا اتضح لك ما حققناه اتضح لك ان العتق والبيع الطاريين على الامة المزوجة يقعان تامى المنفعة ، ومقتضى وقوعها تامى المنفعة استقلال الامة فى بضعها فى صورة العتق و استقلال المشترى فيه فى صورة البيع ، ومقتضى استقلالها فى بضعها تزلزل التزويج و صيرورته موقوفا على امضائها فان امضته نفذ و استقر وان ردته بطل ، كما ان مقتضى استقلال المشترى فى بضعها حينئذ بطلان التزويج فيما اذا اشتراها الزوج ، اذلا مجال لبقاء ملك الانتفاع حينئذ مع استحقاقه المنفعة ، فكما لايعقل بقاء الوديعة والعارية و الوكالة مع انتقال العين المستعارة او الموكل فيها

المستعير او الودعى او الوكيل فكذلك لايعقل بقاء التزويج مع انتقال الامة الى الزوج وتزلزله وعدم استقراره وصيرورته موقوفا على امضاء المشترى فيما اذا كان المشترى غيرالزوج ، فان امضاه نفذ واستقروان ردد بطل .

فان قلت : اذاكان بضع الامة المزوجة باقيا على ملك مولاها يلزم انيجوز له وطيها حينئذ .

قلت : تزويجها مانع عن جواز و طيها لمولاها وحل الوطى موقوف على مجامعة السبب مع الشرط وعدم المانع فلا يكفى فيه وجود السبب فقط .

فانقلت انما يقع البيع اوالعتق الطارى على ملك الانتفاع تامالمنفعة موجب لزوال ملك الانتفاع اوتزلزله اذاكان ملك الانتفاع جائزاًكالعارية والوديعة وهكذا ، واما مع لزومه كما فى المقام فلايقع الطارى كذلك ضرورة ان لزوم العقد السابق ولوعلىوجهملكالانتفاع مانع عن وقوع الطارى تامالمنفعة بحيث ينافىمعلزومه .

قلت لايعقل تأثير لزوم ملك الانتفاع فى صيرورة العتق او البيع مسلوب المنفعة ، والا لزم انقلابهعن حقيقته وصيرورته ملك المنفعة وهو محال .

وتوهم ان لزومه مناف لتزلزله فلايجتمعان فى غير محله ، اذ المنافى للزوم العقد هو جوازه ، واما تزلزل العقدوعدم استقراره فى الصحة والبطلان فهومجامع مع اللزوم و الجواز ضرورة ان الفضولى كما يجرى فى العقود الجائزة يجرى فى العقود اللازمة .

فان قلت التحقيق ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كما تبين فى الفائدة السابقة ، و مرجع كشفها الى استقرار العقد المتز لزل من حينه لامن حينها الموجب لترتب الاثار عليه كذلك ، و لاتزلزل فى المقام فى حدوث العقد حتى يلحقه الاجازة ، والتزلزل فى البقاء لايجبربها لانها انما تتعلق بالعقد لاباثره ، ومقتضاه تنفيذ العقد منحين وقوعه وحدوثه وهو فى المقام غير معقول لاستحالة تنفيذ النافذ ، وتحصيل الحاصل و لذا اشتهر بينهم الحكم ببطلان الاجارة بانقراض البطن الاول فى اثناء

المدة ، اذا كان الموجر هو الناظر بالنسبة الى البطن الاول فقط ، فاللازم الحكم ببطلان التزويج فى جميع الصور حينئذ .

قلت مقتضى كون الاجازة كاشفة استقرار العقد بها من حين تزلزله ولاينافى ذلك تعلق الاجازة ابتداءاً بمنشأ الانتزاع ، و هو الايجاب و القبول ، لانهما منشأ لانتزاع عقد الازدواج بين الامة وزوجها على وجه الاطلاق ، فاذا صدر الايجاب من مولاها يستقر فى الصحة لاستناده الى اهله ، واذا خرجت الامة عن ملكها بالبيع اوالعتق لايبطل عقدالتزويج لان مجرد الخروج عن الملك لايكون مضاداً للازدواج كالطلاق والفسخ ، بل يتزلزل حينئذ لعدم استناد منشأ الانتزاع الى مـن وجب استناده اليه، وهو نفس الامة ان كانت معتقة اومشتريها ان كانت مبتاعة فمنشأ الانتزاع حينئذ متزلزل بالنسبة الى الامة، اومشتريها ويقع موقوفا على امضائها اوامضاء مشتريها فامضاء كل منهما انما يتعلق بمنشأ الانتزاع بالنسبة الى احدهما لابالنسبة الى المولى الاول .

فالصواب عدم بطلان اجارة العين الموقوفة بانقراض البطن الاول و وقوعها موقوفة على امضاء البطن الثانى كما اختاره المحقق قدس سره فى الشرائع ، بل المشهور هو الحكم بالصحة والوقوف على امضـاء البطن الثـانى ، والمراد من البطلان فى عباراتهم صيرورته فضوليا كما نبه عليه فى الجواهر .

فان قلت : قدمر فى الفائدة السابقة انه كما يعتبر ان يكون المجيز مرجعـا للعقد فى حال اجازته ، يعتبر ان يكون مرجعاله فى زمان صدوره ، ولوجاز اختلافهما لزم نفوذ اجازة الوارث فى البيع الفضولى الصادر فى زمان مورثه ، واللازم باطل بالضرورة عند القائلين بان الاجازة كاشفة لاناقلة ، والمرجع فى زمان صدور العقد هو المولى ، والمرجع فى زمان الاجازة هو الامة او مشتريها فلايعقل تأثير اجازة احدهما فى تنفيذ العقد على القول بالكشف .

قلت : انما يعتبر ان يكون المجيز مرجعا للعقد فى حال تزلزله كما يعتبر ان

يكون مرجعا له فى حال اجازته ، فان كان التزلزل مقارنا لحدوث العقد يجب ان يكون مرجعا له فى حال حدوثه ولذا لايعقل تأثير اجازة الوارث فى البيع الفضولى الواقع فى حيوة مورثه ، وان كان متأخراً عـن حدوث العقد كما فى المقام فانما يعتبر ان يكون مرجعا فى حـال تزلزله ، لان تأثير الاجازة انمـا هو فى صيرورة المتزلزل مستقرا فى الصحة والنفوذ والمرجع فى هذا الحال هو المرجع فى حال الاجازة فى المقام .

فان قلت : المولوية كالابوة والجدودة للاب من اسباب الولاية على عقد الزوجية ، ومقتضـاهـا نفوذ العقد من اهلهـا ولو بعد استقلال المولى عليه اوتبدل المولى ، الاترى انه لايتخير البنت والابن فى امضاء العقد الصادر من وليهما ورده بعد بلوغهما ورشدهما .

قلت : نفوذ عقد المـالك على مملوكه كنفوذ سائر تقلبـاته فيه من شئون مالكيته ، فولايته عليه من اطوار ملكه ، بخلاف ولاية سائر الاولياء ، فانهـا راجعة الى تنزلهم منزلة المولى عليه بجعل الشرع ، فتصرفهم قائم مقام تصرف الصغير ، فهذا النحو من الولاية متحدة مع الوكالة فى الحقيقة غاية الامر ان الولاية وكالة شرعية يجب عليه القيـام بها ولذا لاينفذ تصرف سائر الاوليـاء الامع ملاحظة المصلحة والغبطة بخلاف تصرف المالك ، فعقد غيره من الاولياء انماينفذ بعد البلوغ والرشد لقيامه مقام عقد المولى عليه ، فالولى كالوكيل هو المباشر للعقد من قبل المعقود عليها بخلاف عقد المالك على مملوكه فانما يباشره من قبل نفسه كما هوظاهر .

ومما بيناه ظهر السر فى نفوذ عقد الحاكم على الصغير بعد بلوغه ورشده ، ان قلنا بولايته عليه فى العقد فان الحاكم بالولاية الشرعية يباشر العقد للصغير فحاله كحال سائر الاولياء فى هذه الجهة وان كان بينهما فرق من جهات اخر .

فان قلت : لو كـان الامر كمـا ذكرت من رجوع الخيار فى المقـام الى السلطنة على الامضاء والرد ، لزم ان يكون حكما لاحقا قابلا للاسقاط ضرورة ان

السلطنة على الامضاء ، والرد من شئون السلطنة على نفسه غير القابلة للاسقاط ، مع ان صحيحة مالك بن عطية تدل على جواز اسقاطه ، قال:«سألت اباعبدالله (ع) عن رجل كان له اب مملوك ، وكان تحت ابيه جارية مكاتبة فدادت بعض ماعليها فقال لها ابن العبد : هل لك ان اعينك فى مكاتبتك حتى تؤدى ماعليك ، بشرط ان لايكون لك الخيار بعد ذلك على ابى اذا انت ملكت نفسك ، قالت نعم فاعطاها فى مكاتبتها على ان يكون لها الخيار بعد ذلك قال (ع) لايكون لها الخيار ، والمسلمون عند شروطهم».

قلت الصحيحة وان كانت ظاهرة فيما ذكرت ، الا انه يجب صرفها عن ظاهرها لوجوه :

الاول ـ ان الشرط انما يلتزم به اذا وقع فى ضمن العقد اللازم والشرط المذكور لم يقع فى ضمن العقد فلاوجه للالتزام به .

والثانى ـ ان اشتراط عدم الخيار قبل العتق اسقاط لما لم يجب وهو غير معقول .

والثالث ـ انه لاينفذ التزام المكاتبة قبل اداء مال الكتابة بالاشتراط عليها مع عدم اجازة المولى .

والرابع ـ ان الوجوه الدالة على انه حكم اقوى دلالة بل تفيد القطع به فيتعين حينئذ حمل الرواية على استحباب الوفاء بشرطها .

قال المحقق الانصارى قدس سره: «والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط فى ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال» انتهى .

وفيه: ان سبب الخيار وهو العتق انما يترتب على اداء مال الكتابة فبمجرد عقد الكتابة لايثبت الخيار لابنفسه ولا بسببه فاسقاطه حينئذ بالصلح عليه او بجعله شرطا فى ضمن عقد لازم اسقاط لما لم يجب واستحالته من اوائل البديهيات فلامناص

الابحمل الرواية على استحباب الوفاء بالشرط كما يؤمى اليه قوله(ع): «والمسلمون عند شروطهم» فان الشروط اللازمة من قبيل العقود حقوق ثابتة للمتعاقدين او لاحدهما مطلقا ولايختص المسلمون بالوفاء بها .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ، ان ملك المنفعة سواء كان لازما ام جائزاً لايزول ولايتزلزل بطرو العتق او البيع عليه ، بل يقعان مسلوبي المنفعة ، وان ملك الانتفاع سواء كان لازما امجائزاً ، لايبقى على حاله من النفوذ والمضى عند طرو العتق او البيع عليه بل اما يزول اويتزلزل لانهما يقعان حينئذ تامى المنفعة ، فلاينفذ ملك الانتفاع لان مرجعه الى الرخصة في الانتفاع من قبل مالك المنفعة ، ولاتأثير للرخصة ، والاذن الا من قبله ، فمع طرو العتق او البيع عليه ، وقيام ملك المنفعة تبعاً للعين بغيرالمالك الاول الذى ثبتت الرخصة من قبله فى الانتفاع لابدفىنفوذه، ومضيه من استناده الى من تجدد له الاستقلال فى المنفعة ولاية اوملكا انجاز بقائه ، والافيزول ويبطل .

واذ قد تبين لك فى المقام الاول ان عقد الازدواج انما يفيد ملك الانتفاع لاملك المنفعة .

وقد اتضح لك غاية الاتضاح ، ان الامة المزوجة اذا اعتقت يقع عقدها موقوفة متزلزلة فان امضتها نفذ وان ردته بطل ، واذا بيعت من غير زوجها فكذلك ولكن امضاء العقد ورده موكول الى مشتريها ، واذا بيعت من زوجها يبطل ويزول اذلايعقل بقاء ملك الانتفاع لمن ملك الرقبة والمنفعة استتباعا ، ضرورة ان مرجع ملك الانتفاع الى الرخصة فى الانتفاع ولايعقل بقاء نفوذ رخصة البائع لزوال ملكه عنها كما انه لايعقل استناد نفس الرخصة الى المشترى اذلامعنى لكون المالك مرخصا من قبل نفسه فى التصرف فىملكه .

وما اشتهر من ان وجه البطلان استباحة البضع بالملك حينئذ فتبطل الزوجية لعدم جواز استباحته بالملك والزوجية ، نظراً الى التفصيل بينهما فى الاية الشريفة ،

والتفصيل يقطع الشركة فى غير محله اذلوسلمنا ان ملك البضع بالزوجية من قبيل ملك الانتفاع لايحتاج الى الاستدلال على بطلان التزويج بالتفصيل فى الاية الشريفة

ولولم نسلمه وجعلناه من قبيل ملك المنفعة لايلزم الاشتراط حتى يكون منافيا للتفصيل ضرورة ان مقتضى تأخر ملك الرقبة عن الزوجية حينئذ عود الامة الى المالك فى غير جهة البضع ، كما ان مقتضى تـأخر البيع عن الاجارة رجوع المبيعة الى المشترى مسلوب المنفعة فيختص استباحة البضع حينئذ بالزوجية مع انه لوقلنا بحصول الاشتراك حينئذ لاينافيه التفصيل لاحتمال كونه على سبيل منع الخلو،لامنع الجمع ومجرد الاحتمـال يكفى فـى بطلان الاستدلال ، بل قوله عز مـن قـائل : « ومن ابتغى وراء ذلك فاولئك هـم العادون » ظـاهر فى ان المنظور منع الخلو لامنع الجمع ، بل يتعين الحمل على منع الخلو، والا اقتضى عدم جواز الجمع بينهما ولوفى فردين ، لان التفصيل فى الاية الشريفة انما هوبين العنوانين الكليين لابين انطباقهمـا على مصداق واحد ، ومن المعلوم انه يحل للمؤمنين الجمع بين التزويج ، وملك اليمين . واما اجتماع العنوانين على مصداق واحد فمسكوت عنه لانظر اليه اصلا على ان طروالملك على التزويج لوكان موجبا الاشتراك الممنوع لزم بطلان اللاحق لاالسابق .

وبما بيناه ظهر فساد ما احتمله سيدنا الاستاذ العلامة (قدس سره) من ان المراد بالبطلان اضمحلال الزوجية فى جنب ملك اليمين اضمحلال الضعيف فى جنب القوى مع اجتماعهما فان مقتضى تقدم الزوجية على الملك ، وعدم زوالهـا به اختصاص استباحة البضع بها فلاتضمحل حينئذ فى جنب الملك مع ان مقتضى بقائها حقيقة ترتب الاثار عليها لوفسخ الطارى ، وقد رجع عنه (قدس سره) للوجه الثانى

ووجه البطلان ثانيا بان اقدام الزوج على تملك رقبة الزوجة الذى هواقوى واتم من التزويج اعراض عنه وطلاق لها وهو فى غير محله ايضاً ، لان الاقدام على تملك الرقبة لايلازم الاعراض مع انه يلزم الحكم بعدم بطلانه فى صورة انتقالها اليه قهرا بالارث .

وقد تحقق لك مما حققناه ان ما يظهر من الاصحاب (قدس سرهم) من ان تخير الامة المزوجة اذا اعتقت اومشتريها اذا بيعت من غيرزوجها خيـار في فسخ العقد والزامه لصيرورته حينئذ جائزا بسبب العتق اوالبيع الطارى تعبدا في غيرمحله .

اذلوقلنا بان ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع ، ويقع العتق اوالبيع الطارى تام المنفعة لايبقى مجال للقول باستقرار العقد حينئذ حتى يحكم بجوازه لالزومه .

ولوقلنا بانه من قبيل ملك المنفعة ويقع العتق اوالبيع الطارى مسلوب المنفعة يلزم رجوع البضع عند الفسخ في صورة العتق الى المعتق وفي صورة البيع الى البائع اذ لاوجه لرجوع البضع حينئذ الى الامة اومشتريها وعلى كل تقدير لامجال للقول بان الخيارفي المقام من قبيل الخيارفي حل العقد واقراره .

ولاينافي مابيناه التعبير بالاختيار اوالتخيير في النصوص، لان كلامنهما كمايطلق على الخيارالمعروف يطلق على الخيارفي امضاء العقد ورده بل مجموع الروايات بملاحظة انضمام بعضها ببعض ظاهرة فيما بيناه ، بل مصرحة به فان قوله عليه السلام في مرسل ابن بكير« بانها املك بنفسها » ظاهرفي ملك الامضـاء والرد لاملك الاقرار والحل ، اذ ملك الامة نفسها لا يوجب الاختيار في فسخ حق غيره ، فاختيارها في ابقاء التزويج وازالته من قبل انها ملكت نفسها لايتم الاعلى مابيناه من كون التزويج من قبيل ملك الانتفاع الموجب لتزلزله ، وعدم استقراره .

ويصرح بما بيناه خبر الحسن ابن زياد قال: «سألت اباعبدالله (ع) عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال : «يطأها فان بيعها طلاقها ، وذلك انهما لايقدران على شيء من امرهما اذا بيعا » وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام «طلاق الامة بيعها اوبيع زوجهـا » وقال في الرجل يزوج امته رجلاحراً ثم يبيعها قال : هو فراق مابينهمـا الا ان شـاء المشترى ان يدعهـا» ، ويقرب منهمـا صحيح عبدالرحمن : «سئله عن الامة تباع ولها زوج فقال، صفقتها طلاقها» فان جعل صفقتها

وبيعها طلاقها وفراق مابينهما لايلائم الا مع زوال العقد اوتزلزله الذى هو فى حكمه من حيث عدم ترتب الاثر عليه فى حد نفسه ، واحتياجه فى ترتب الاثر عليه الى امر آخر .

واما مجرد تسلط المشترى على حل العقد ببيعها فلايوجب سقوط العقد عن الاثر ، حتى يوجب تنزل بيعها منزلة طلاقها المصحح لحمله عليه ، واوضح منه قوله عليه السلام : «هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشترى ان يدعها» ، فان كون البيع فراقا بين المتزاوجين الا مع مشية المشترى بقاء العقد صريح فى تزلزل العقد وعدم استقراره الا بامضاء المشترى فلو كان البيع سببا لتسلط المشترى على حل العقد واقراره لكان ازالة العقد بمشيته لابقائه. واصرح منه قوله عليه السلام «فان بيعها طلاقها وذلك انهما لايقدران على شىء من امرهما اذا بيعا» فان تعليل كون بيعها طلاقها بعدم قدرتهما على تنفيذ شىء من امرهما لايوجب اثبات حق وسلطنة للمشترى على حل العقد الذى عقده المولى كما هو ظاهر فلايتم التعليل ، الاعلى مابيناه من انتقال البضع الى المشترى وعدم كون الازدواج الاتمليك الانتفاع فلو استقر ونفذ حينئذ من دون اجازة المشترى ، وامضائه لزم استقلالهما فى امرهما لانقطاعه عن البائع ببيعه اياها فلامجال لنفوذه من قبله ، والمفروض عدم استناده الى المشترى فينحصر وجه نفوذه فى استقلالهما فى امرهما وهو باطل بالضرورة فكذلك النفوذ المستند اليه.

والحاصل ان نفوذ عقد الامة حينئذ اما مستنداليها ، اوالى بائعها اومشتريها، والكل باطل .

اما الاول فلعدم استقلالها فى امرها .

واما الثانى : فلانقطاع العقد عنه ببيعه اياها .

واما الثالث فلعدم استناده اليه قبل امضائه ، فيكون العقد متزلزلا حينئذ لا محالة ، ولاينفذ الا باجازة المشترى وامضائه اذا لم يكن المشترى هو الزوج ، والا يزول ويبطل لان الاجازة انما تؤثر فيما اذا كان المحل قابلا للعقد ، ومن

المعلوم عدم صحة عقد الامة لمولاها ومالكها ، فكما لايصح عقدها لمولاها ابتداءاً فكذلك لايصح استدامته له باجازته وامضائه .

فاتضح من الروايات الشريفة الساطعة منها انوار العصمة والامامة امور :

الاول: تزلزل عقد نكاح الامة بعتقها اوبيعها من غير زوجها ، وانه جهة واقعية موافقة للاصل الاولى نبه عليها الامام(ع) لانه جهة تعبدية شرعية ثابتة على خلاف الاصل ، وان كان انطباقه على الاصل فى غاية الدقة بحيث لولم يكشف عنه المعصوم لم ينكشف لنا ، بل مع كشفه وايضاحه عنه بما ينبئى عن عصمته لم ينكشف على الاصحاب (قدس سرهم) وزعموا انه من قبيل ملك الحل والاقرار .

والثانى بطلانه فيما اذا ملكها الزوج .

والثالث نفوذه بالاجازة والامضاء ممن ملك الانتفاع تبعاللعين و عدم قدح التزلزل فى بقائه مع نفوذه فى حدوثه فى تأثير الاجازة والامضاء والحمدلله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا انهدانا الله.

واذا احطت خبرا بمابيناه ، فاعلم ان اغلب الفروع المتفرعة على ما بنينا عليه واحكمنا قوائمه تخالف الفروع المتفرعة على ما بنى عليه الاصحاب (قدس سرهم) واختاروه .

منها: انهذا الخيار على ما بنينا عليه حكم لاحق فلايقبل الاسقاط والصلح عليه

ومنها: عدم استحقاق المعتقة النفقة على زوجها قبل امضائها الزوجية لتزلزلها، وعدم استقرارها الابامضائها ، واما على مابنوا عليه فالزوجية ثابتة مستقرة وانما تفسخ بردها فتستحق النفقة مالم تفسخ .

ومنها: صحة تزويج الزوج اختها قبل تحقق الرد منها ، ووقوعه موقوفا ، فان ردت المعتقة زوجيتها ينفذ تزويج الاخت وان امضتها يبطل، وهكذا الامر فى تزويج الخامسه ، و اما على مبناهم فلا يجوز تزويج الاخت ، و الخامسة الا بعد فسخها زوجيتها .

ومنها:عدم وراثة كل من الزوجين على الاخرقبل اجازتها وامضائها، فلوماتت ولم‌تجزالزوجية ولم‌تردها لايرث منها زوجها، ولومات الزوج ترث منه ان اجازت وحلفت على انه لايدعو اليها اخذ المال ، واما على مابنوا عليه فيرث كل منها عن الاخر مالم‌يتحقق منها رد .

ومنها:ثبوت الخيار لها بعتق بعضها على مابنينا عليه لان استقلالها فى بعضها ينافى نفوذ التزويج فى حقهـا بالنسبة الى جميعها كمـا هو ظاهر ، والتبعيض فى التزويج بمعنى نفوذه بالنسبة الى سهم المولى ووقوفه فيما استقلت فيه غير معقول فتتخير فى تنفيذه ورده واما على مابنوا عليه ، من ان مرجعه الى‌ملك الاقراروالحل، فهوحكم تعبدى يجب الاقتصار فيه على مورد النص وهوعتق الكل .

ومنها:ثبوت الخيارللولى ان‌كانت قاصرة بالصغر او الجنون اذكمالهاالسلطنة على احداث عقد التزويج لهما فكذا له السلطنة على ابقائه بل السلطنة على احدهما عين السلطنة على الاخر فلايعقل التفكيك بينهما .

ومنها:عدم جواز الاستمتاع منها قبل امضائها او امضاء وليها ، ضرورة عدم ترتب اثرالصحة على العقد المتزلزل مالم‌يستقربالامضاء .

ومنها: ان الانعتاق كالعتق فى ايجاب الخيار اذ المناط فيه هو استقلالهـا فى نفسها ، وهو حاصل فيهما ، واما على ما بنوا عليه فاقتصروا فى الحكم على العتق لانه حكم تعبدى عندهم فلايتجاوز الى الانعتاق .

ومنها:عدم اعتبار الفورية فى هذا الخيار ، اذبعد ما اتضح لك من ان مرجعه الى السلطنة على امضـاء العقد ورده لم‌يبق لاعتبارهـا فيه مجال ، اذلايعقل تحديد دائرة سلطنة المشخص فى التقلبات الراجعة الى نفسه ، او الواقعة فى ملكه امضاءاً ورداً والاصحاب قدس سرهم لمـا خفى عليهم مـا حققناه وزعموا انه سلطنة على اقرار العقد وحله لم‌يظهرمنهم خلاف الاالتردد عن بعض فى اعتبار الفورية فيه حال العلم بالعتق والخيار وفوريته ، اختلفت كلماتهم فى حال الجهل بواحد منها .

ففى الحدائق بعد نقل ظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار الفورية والاستشكال فيه بعدم الوقوف على دليل معتمد قال : «وكيف كان ، فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق او جهلا بالخيار فانه لايسقط خيارها فتعذر فى عدم الفورية وهل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان العدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولاشعاره بالرضا حيث علمت الخيار و اخرت ، و المعذورية لاحتمال كون التأخير لفائدة التروى ونحوه حيث لاتعلم باشتراط الفورية ، و التأخير لايكون دليلا على الرضا الامع العلم باشتراط الفورية والافلا» انتهى .

وفيه انه بعد تسليم اعتبار الفورية فيه لاوجه للتأمل فى سقوط الخيار فى الصورة الاخيرة اذ مرجع اعتبار الفورية فيه على فرض ثبوته الى الوضع لا التكليف ، والالزم ثبوته مطلقا وحرمة التأخير مع العلم فلامحل للعذر وعدمه ضرورة انهما من توابع الاحكام التكليفية لا الوضعية وقد اشتهر اشتهار الضروريات انه لاتختلف الوضعيات باختلاف العلم والجهل .

ومن هنا ظهر الامر فى صورة نسيانها ، ولا يمكن اخذ العلم بفورية الخيار او الالتفات اليه مأخوذ فى ثبوت فوريته ، لاستلزامه الدور المحال نعم يمكن اخذ العلم بالعتق وايجابه الخيار مأخوذاً فى موضوع الحكم بفوريته على مختارهم ، من انه حق ، ولكنه لم يقم عليه دليل كما لم يقم دليل على اعتبارها اصلا .

ومنها: انه لو كان للمالك جارية قيمتها مأة فزوجها بمأة ، وهو يملك مأة اخرى ثم اعتقها فى مرض موته او اوصى بعتقها يكون لها رد التزويج مطلقا سواء دخل بها زوجها ام لم يدخل بها ، ولايمنع من الرد عدم الدخول الموجب لسقوط المهر ، وعدم نفوذ العتق الافى ثلثيها لما عرفت من ان عتق البعض كعتق الكل فى تزلزل العقد ، وعدم استقراره وايجاب الخيار فى الرد والامضاء .

فما عن القواعد وغيرها من عدم الفسخ لها قبل الدخول ، والا لسقط المهر حينئذ فتصير الجارية نصف ماله ، فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر

فيه عتقها اجمع ، فيدور الفسخ الى الفساد ، ويكون مما يستلزم وجوده عدمه مبنى على كون الخيار فى المقام حقا تعبديا مترتبا على عتق الكل ، وقد ظهر لك خلافه.

ومنها: ان عتق العبد كعتق الامة موجب لتزلزل العقد، وثبوت الخيار ، اذ بعد مـا انكشف لك ان الموجب للخيار تزلزل العقد المسبب عـن استقلال احد طرفيه ، اوانتقاله عن المالك المزوج الى غيره انكشف لك مساواتهما فى الحكم ، وعدم الفرق بينهما. ومن هنا يختار مشترى العبد فـى امضاء التزويج ورده ، وليس هذا قياسا لان الحكم ليس تعبديـا بل موافق للاصل الجارى فى المور دين ، فالاقتصـار فى الخيار على عتق الامة مـن جهة اختصاصه بالدليل وعـدم وروده فى عتق العبد كمـا عـن الاكثر فى غير محله كمـا ان التفصيل بين بقـاء الزوجة على الملكية حينئذ وعـدمه ، او بين اجبار العبد على التزويج واختياره له باثبـات الخيار فـى الصور تين الاولين دون الاخريين فى غير محله ايضا مع ان التفصيل الثانى غير معقول فـى حد نفسه ، لان اختيار العبد لو كان موجبا لنفوذ التزويج لكان اكراهه مانعـا عنه ، فكمـا ان اكراهه عليه لايقدح فـى نفوذه ، فكذا اختياره اياه لايؤثر فيه .

والحاصل ان رقية العبد كما توجب سقوط اكراهه عن تأثير المنع ، فكذا توجب سقوط اختياره عن التأثير فى النفوذ ، ولايجوز التفكيك بينهما لان الموجب لسقوطهما عن التأثير عدم استقلال الشخص فى نفسه ، كما ان الموجب لتأثيرهما استقلاله فى نفسه فتفكيك احدهما عن الاخر خلف ، وتفكيك للشىء عن نفسه .

وقدظهر مما بيناه انه يثبت الخيار لكل واحد من العبد والامة ، فيما اذا اعتقامعا دفعة اوترتيبا كمايثبت الخيار لكل من المشتريين ، فيما اذا بيعا كذلك فما شاع من تخصيص الامة بالخيار حينئذ فى غير محله ، هذه جملة من الفروع المترتبة على ما بنينا عليه المخالفة للفروع المترتبة على ما بنوا عليه ، وهناك فروع اخر مترتبة على الاصلين يختلف بعض احكامها باختلافهما ، فينبغى التنبيه عليها .

منها: انه لافرق في ثبوت الخيار بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده ، فلو اعتقت بعد الدخول ، يثبت المهر لمولاها مطلقا سواء اختارت القيام مع زوجها املا ، لاستقراره بالدخول بها حال كونها في ملكه ، ولو اعتقت قبله ، واختارت الفراق سقط المهر المسمى ، لان فراقها عن زوجها ، انما ثبت من قبل مولاها ، فهو باعتاقه اياها فرقها عن زوجها وازال حبله عنها ، ومقتضى ثبوت الحيلولة من قبله سقوط المهر الذى سماه هو .

ولافرق في ذلك بين اختيارها الفراق قبل الدخول بها وبعدها بان لم تعلم بعتقها او بحكمه حتى دخل بها زوجها ، ثم علمت فاختارت الفراق ، وان افترقا في ثبوت مهر المثل في الصورة الثانية دون الاولى وان اختارت القيام ثبت المهر المسمى من غير فرق بين اختيارها القيام قبل الدخول ، وبعده ولكن المهر المسمى في هذه الصورة ، ومهر المثل في الصورة السابقة انما يرجعان الى المعتقة لامولاها لانقطاعها وانقطاع التزويج عنه بمجرد العتق ونفوذه انما يكون من قبل امضائها ، فلا وجه لرجوع المهر المسمى المترتب على التزويج النافذ من قبلها لاقبل مولاها اليه لااليها كما انه لاوجه لرجوع مهر المثل المترتب على الدخول مع انقطاعها عن مولاها اليه ايضاً .

وهذا مقتضى ما بنينا عليه ، واما على ما بنوا عليه من ان الخيار في المقام سلطنة على حل العقد النافذ واقراره ، فاختاروا ثبوت المهر للسيد في صورة وقوع العتق قبل الدخول ، واختيارها المقام بناءاً على ثبوته بالعقد كما هو التحقيق ولها بناءاً على ثبوته بالدخول .

واما في صورة اختيارها الفراق بعد الدخول ووقوع العتق قبله بان لم تعلم به او بحكمه حتى دخل بها ، فمقتضى ما بنوا عليه اتحاده مع ماتقدم في الحكم ايضاً من ثبوت المسمى للسيد بناءاً على وجوبه بالعقد ولها بناءاً على وجوبه بالدخول، ولكن عن التحرير والمبسوط انه يثبت لها حينئذ مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق،

ولم يستقر المسمى قبله فالوطى خال عن النكاح ، بل لابد ان يكون مهر المثل لها لالمولى، وهو لايتم الاعلى الاصل الذى اصلناه،ولذا استشكله فى الجواهر بنائا على ما بنوا عليه بان الموجب للانفساخ هو الفسخ لاالعتق .

ومنها: ثبوت الخيار لها اذا اعتقت فىالعدة الرجعية بناءاً على بقاء الزوجية فيها،وعدم زوالها الا بانقضائها كما هو التحقيق، وحينئذ فان اختارت الفراق تبطل الزوجية الباقية الغير المستقرة فتسقط الرجعةولاتبطل العدة ، ولكنها تتم عدة الحرة لصيرورتها كذلكوان اختارت المقام تنفذ الزوجية الغير المستقرة ، فتصح الرجعة وليس لها اختيار الفراق بعد اختيارها المقام ، وان قلنا بعدم بقاء الزوجية فى العدة الرجعية لاخيار لها حينئذ لارداً ولاامضـاءاً ، فما يظهر من بعضهم من جواز الفسخ دون الاقرار حينئذ لايرجع الى محصل .

ومما بيناه ظهر عدم ثبوت الخيار لها اذا اعتقت فىعدة الطلاق البائن ، ولو اعتقت ولم تختر القيام ولاالفراق لعدم العلم به اوبحكمه ، ثم طلقت رجعيا اوبائنا فمقتضى مابنيناعليه وقوع الطلاق موقوفا، فاناختارت القيامصح الطلاق ، وترتبت عليه اثره من الرجعة اوالبينونة، والابطل ومقتضى مابنوا عليهصحة الطلاق ونفوذه مطلقا ، وثبوت الخيارلها فى الرجعى وسقوطه فى البائن .

فما عن العلامة قده فى القواعد ، من ايقاف الطلاق البائن ، فـان اختارت الفسخ بطل والا وقع انما يتم على الاصل الذى اصلناه ، ان كان المراد من قوله «والا وقع» اختيار القيام لاعدم اختيار الفراق والا لايتم على الاصلين .

واما ماعنالمبسوط مناحتمال بطلان الطلاق لانهاغيرمعلومة الزوجية، وعدم وقوع الطلاق موقوفـا ، وانه اللائق بمذهبنا فهو صريح فيما بنينا عليه من تزلزل الزوجية بالعتق ولكن حكمه ببطلان وقوف الطلاق فى غير محله لان الممنوع منه انما هو فيمااذا صادف التزويج المستقر ، واما وقوفه باعتبار تزلزل موضوعه وعدم استقراره فممالم يقم دليل على نفيه ومنعه .

ومنها: عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين كونها تحت عبد اوتحت حر.

اماعلى ما بنينا عليه من تزلزل العقد، وعدم استقراره بسبب العتق، وحصول الاستقلال فلا يعقل التفصيل بينهما، و اما على ما بنوا عليه من كونه حقا شرعيا فالتفصيل معقول ولكن الروايات دلت على ثبوت الخيار في الصورتين، فانها بين مطلقة ومصرحة بالتسوية بينهما وواردة فيما اذا كانت تحت عبد وفيما اذا كانت تحت حر.

اما المطلقة، فصحيح الكناني عن الصادق عليه السلام: «ايماامرئة اعتقت فامرهابيدها ان شائت اقامت معه، وان شائت فارقته» واماالمصرحة بالتسوية فرواية محمد ابن آدم عن الرضا (ع) «اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد اوحر» ومثله خبرالشحام عن ابي عبدالله (ع).

و اما الواردة فيما اذا كان الزوج عبداً فالروايات المتضمنة لقضية بريرة المشهورة، فان زوجها على اكثر الروايـات كان عبدا،.

واما الواردة فيما اذاكان الزوج حرا فموثق ابن بكير عن ابي عبدالله (ع) «في رجل حر نكح امة مملوكة، ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال: هي املك بنفسها» فتفصيل بعض الأصحاب قـدس سرهم بين الصورتين وقصر الحكم على مـا اذا كانت تحت عبد استنادا الى اصالة لزوم العقد، والاقتصار على القدر المتيقن مما خالف الاصل في غير محله.

اما على ما بنينا عليه فواضح لعدم المجرى للاصل المزبور حينئذ.

واما على مابنوا عليه فلانقطاعه بالروايات المتقدمة، وتضعيفها في غير محله اما على مصطلح المتأخرين، فلصحة خبر الكناني.

واماعلى مصطلح قدماء الاصحاب قدس سرهم من ان الصحيح مايصح العمل به لاجل الوثوق والاطمينان بصدوره عن المعصومين عليهم السلام فاخبارالكتب الاربعة كلها صحيحة، وقد حققنا في محله تفصيل الكلام فيها بمالامزيد عليه.

ومنها:انه لافرق فى ثبوت الخيار لهافى رد عقد النكاح بين الدائم والمنقطع لاتحاده مع الدائم فى الحقيقة ، وافادة ملك الانتفاع لاالمنفعة فما بيناه فى الدائم منه جاز فى المنقطع منه بعينه ، فلايعقل التفصيل بينهما فيما نحن فيه .

فان قلت: العقد المنقطع كعقد الاجارة ولذاعبرعن المتمتعات بالمستأجرات وعن مهورهن بالاجور ويلحقه بعض احكامها من وجوب ذكر الاجر، والمدةوتوزيعه عليها فيقرب حينئذ لحوقه بالاجارة فى الحكم من حيث استثناء المنفعة المستأجرة عن العتق ووقوعه مسلوب المنفعة .

قلت التعبير بالاستيجار والاجر كالتعبير بالاشتراء باغلى ثمن فى طرف الدوام مبنى على ضرب من التأويل والتنزيل ووجوب ذكر المدة والمهر ، وتوزعه عليها لايوجب لحوقه بالاجارة فيما نحن فيه لان سبب استثناء المنفعة عن العتق بالاجارة المتقدمة كونها من قبيل ملك المنفعة لاالانتفاع ، والعقد المنقطع كالدائم من قبيل ملك الانتفاع لاالمنفعة كما هو ظاهر .

فاحتمال التفصيل بينهما فى غير محله مع ان النصوص مطلقة ولامقيد لها ، فالتفصيل بينهما ولوعلى مبنى الاصحاب فى غير محله ايضا .

نعم قديتأمل فى توزيع المهر فيه بسبب الفسخ، والظاهر توزعه بهذه جملة من الفروع المشتركة .

«فائدة ـ ٤٨»

قال الشهيد قده في اللمعة: «يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا تساوت اجزائه او اختلفت ، اذا كان الاصل معلوما ، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة ، ونصف الشاة المعلومة ، ولو باع شاة غيرمعلومة من قطيع بطل ولو باع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم كمية الصبرة فان نقصت تخير المشترى بين الاخذ بالحصة وبين الفسخ»

وقال الشهيد الثانى قده فى الشرح :

«واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا ، وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار اومجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها كل قفيز بكذا لابيع كل قفيز منها ، والمجهولة يبطل بيعها فى جميع الاقسام الخمسة الا الثالث وهل ينزل القدر المعلوم فى الصورتين على الاشاعة ، اويكون المبيع ذلك المقدار فى الجملة وجهان ، اجودهما الثانى .

وتظهر الفائدة فيما لوتلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره» .

اقول ، وفى الصحيح : «رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن فى انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة وفى الانبار ثلثون الف طن، فقال البائع قدبعتك

من هذا القصب عشرة آلاف طن ، فقال المشترى : قد رضيت واشتريت فهو اعطاه من ثمنه الف در هم ووكل المشترى من يقبضه فاصبحوا وقد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن فقال : عليه السلام الباقى للمشترى والمحترق من البائع» .

والرواية صريحة فى عدم الاشاعة، ولكن استشكل بعضهم صحة البيع حينئذ من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنهى عنه الموجب لفساد المعاملة جزما .

اقول : ان كان المبيع هو الفرد الشخصى المردد بين افراد متعددة مع عدم رجوعه الى جزء مشاع لزم الجهالة فى عين المبيع على وجه الابهام الموجب لبطلان البيع عقلا وشرعا لاعلى وجه الغرر المنهى عنه شرعا، وان كان المبيع الكلى المنحصر افراده فى جملة معينة المعبر عنه بالكلى الخارجى لايلزم الجهالة فى عين المبيع لاجهالة الابهام ولاجهالة الغرر .

فان قلت : مافى الخارج لايكون الافردا ، ولايعقل ان يكون ما فى الخارج كليا باقيا على عمومه واشتراكه ، فان كان المبيع كليا لايعقل ان يكون خارجيا ، وان كان المبيع خارجيا لايعقل ان يكون كليا ، وتوصيف احدهما بالاخر مناقضة محضة .

قلت : متعلق البيع حينئذ انما هو الكلى المقيد بوفائه من اعيان خارجية معينة ، وتوصيف الكلى بالخارجى باعتبار تقييده من حيث الوفاء بالاعيان المعينة فى الخارج ، فلايتناقضان ، فالمبيع حينئذ عند التحقيق هو ما فى الذمة لكن بقيد وفائه من اعيان معينة ، ولذا يلزم البيع ويبقى المبيع مابقى مقدار يمكن وفاء المبيع معه على هذا الفرض .

ومن جملة الثمرات المترتبة ، انه على هذا الفرض يتعين المبيع بتعين البايع.

واما على الاشاعة فانما يتعين بالتقسيم المتوقف على اختيار الطرفين .

ومن جملتها انه لوعابت بعض الصبرة وما بمنزلتها قبل القبض وبقى منهـا مقدار المبيع غير معيب وجب على البائع الوفاء منه على هذا الفرض .

واما على الاشاعة فيقسم بينهما السالم والمعيب كل حسب حصته وان كان البائع ضامنا للعيب الحادث حينئذ ويتخير المشترى فى فسخ البيع وعدمه ، واخذ الارش .

«فائدة ـ ٤٩»

قال فى الشرايع: «من تيقن الحدث وشك فى الطهارة اوتيقنهما ، وشك فى المتأخرمنهما تطهر» .

اقول انما يتم هذا اذا لم يكن تاريخ الطهارة معلوما ولم يعلم بان الحالة السابقة على الحالتين هى الحدث واما اذا علم تاريخ الطهـارة فتستصحب الطهـارة حينئذ ولايعارضه العلم الاجمالى بحدوث الحدث لانحلاله ، ورجوعه الى الشك البدوى ضرورة انه لااثر للحدث ان وقع قبل تاريخ الطهارة ، فالعلم بالحدث المردد بين ان يكون قبل تاريخ الطهـارة اوبعده لم يكن له اثر على كل تقدير حتى يوجب اشتغال الذمة برفعه ، فلامجال لاستصحاب الحدث المعلوم بالاجمال كذلك ، وجعله معارضا لاستصحاب الطهارة اذالمستصحب المعلوم بالاجمال لاينقلب بالاستصحاب عن كونه معلوما بالاجمال الى كونه معلوما بالتفصيل ، بل يبقى على ما كان عليه من الاجمال ، فلا يترتب عليه اثر لما ظهر لك من انحلال العلم الاجمالى ورجوعه الى الشك البدوى حينئذ ، فلا ينافى استصحاب الطهارة حتى يعـارضه مـع ان الاستصحاب متقوم بأمرين، اليقين بشيء والشك فى بقائه وزواله ولاشك هنا فى بقاء المعلوم بالاجمال حتى يستصحب بل المعلوم بالاجمال باق على حاله ولم يتطرق فيه شك .

فتبين غاية التبين فساد مايتوهم من جريان الاستصحاب فى مجهول التاريخ ومعارضته مع الاستصحاب الجارى فى معلوم التاريخ .

فان قلت: انانعلم قطعاً بحدوث حدث فى البين ، وشككنا فى بقائه وزواله من جهة الشك فى وقوعه قبل تاريخ الطهارة او بعده ، فيكون زائلا على التقدير الاول وباقيا على التقدير الثانى فيجرى فيه الاستصحاب لتحقق ركنيه وهواليقين بالحدث والشك فى بقائه وزواله .

قلت : هذا الشك ليس شكا طارياً على العلم بالحدث بل من لوازم العلم الاجمالى الفعلى بالحدث المردد بين وقوعه قبل تاريخ الطهارة ، اوبعده ولوكان شكاً طاريـا على العلم لزم عدم اجتمـاعه مع العلم الاجمـالى الفعلى ، ضرورة ان اجتماع الشك واليقين فى باب الاستصحاب ليس على وجه الفعلية بالنسبة الى زمان واحد بل اليقين فيه سابق على الشك ومتعلق بالزمان السـابق والشك طار متعلق بالزمان اللاحق لايجتمع معه اليقين فى حال الشك ، وانما يؤخذ باثر اليقين السابق، ولايعتد بالشك الطارى .

فانكشف بما بيناه غـاية الانكشاف ان الاستصحاب لا يجرى فى مجهولى التاريخ لان العلم الاجمالى فى كل منهما فعلى ، والشك فى تاخر كل منهما عن الاخر من لوازم العلم الاجمالى ، وانما لايترتب على العلم بكل منهمـا كذلك الحكم بالطهارة اوالحدث لتصادم الاحتمالين وعدم رجحان احدهما على الاخر لا لاجل تعارض الاستصحابين وتساقطهمالاجل تكافؤهما كماقديتوهم. والحكم بلزوم تحصيل الطهارة حينئذ ليس لاجل الحكم بكونه محدثا بل لاجل ان صحة الصلوة وما بمنزلتها تتوقف على الطهارة ، فيجب عليه الوضوء لاجل احراز شرط صحة الصلوة ، وما بمنزلتها فهو لامحدث ولامتطهر .

وكيف كان فقد تبين بما بيناه ان الحكم بالتطهر مطلقا مع الشك فى المتأخر

منهما كما افاده المحقق (قدس سره) في غير محله .

والتحقيق انه يستصحب معلوم التاريخ ان كان كما اوضحنا الكلام فيه والافان علم بالحالة السابقة على الحالتين بنى على ضدها والا يتطهر، كما اختاره المحقق الثاني وشيخ مشائخنا المحقق الطهراني (قدس الله روحهما) .

ويظهر من المصنف (قدس سره) الميل اليه في المعتبر، قال فيه : «اما اذا تيقنهما وشك في المتأخر فقد قال الثلثة ومن تبعهم : يعيد الطهارة لعدم اليقين ، وعندي في ذلك تردد .

ووجه ما قالوا ان يقين الطهارة معارض بيقين الحدث ، ولا رجحان فيجب الطهارة لعدم اليقين بحصولها ، لكن يمكن ان يقال ينظر الى حاله قبل تصادم الاحتمالين ، فان كان حدثا بنى على الطهارة ، لانه تيقن انتقاله عن تلك الحالة الى الطهارة ، ولم يعلم تجدد الانتقاض وصار متيقنا في الطهارة ، وشكاً في الحدث» انتهى ، وما ذكره (قدس سره) جيد جدا .

فان قلت : كما علم ارتفاع الحدث السابق على الحالتين بالطهارة اللاحقة ، علم حدوث حدث جديد ، وشك في المتأخر منهما ولا رجحان لاحد الاحتمالين على الاخر، فيجب التطهر حينئذ كما اختاره الاكثر تحصيلا اواحرازاً لشرط صحة الصلوة وما بمنزلتها .

قلت : المعلوم حينئذ انما هو حدوث سبب الحدث لا الحدث نفسه اذ الامر مردد بين عروض سبب الحدث عقيب الحدث او الطهارة ، فان فرض عروضه عقيب الحدث فلا اثر له لاشتغال المحل بالمثل وتأثيره الحدث الجديد موقوف على عروضه عقيب الطهارة ، وهو غير معلوم فتحقق الطهارة متيقن على كل تقدير، ووجود الحدث الجديد مشكوك فيه ، ولا يعارض الشك اليقين .

والحاصل ان العلم بعروض سبب الحدث اجمالا اذا لم يكن له اثر على كل

تقديرينحل ويرجع الى الشبهة البدوية .

فان قلت : يمكن ان يقال : ان سبب الحدث موجد للحدث على كل تقدير غاية الامرانه اذا كان مسبوقا بـالحدث يوجب اشتداد الحدث ، لا انه يسقط عن التأثير رأسا .

قلت : نعم يمكن ذلك ، بل هو كذلك ولكن اذا لم يكن لاشتداد الحدث حكم جديد ، فهو فى حكم العدم ، فان الحدث الاصغرسواء اشتد بسبب عروض اسباب متعددة املا ، انما يؤثرالتكليف بالوضوء مرة واحدة ، ولايؤثراشتداده ايجاد تكليف آخر .

فان قلت : ما ذكرت من ان المعلوم عروض سبب الحدث لاالحدث نفسه ، مبنى على كون الحدث امرا معنويا مسببا عن الاسباب المعهودة .

واما اذا قلنا : بانالحدث هىنفس الاسباب ، فعروض الحدث الجديدمتيقن كما ان حصول الطهارة متيقن .

قلت : اولا من الواضحات ان الحدث هو المسبب عن الاسباب المعهودة ، لان القابل للبقاء والارتفاع بالطهارة انما هو المسبب لاالاسباب .

وثانيا بانالوسلمنا ان الحدث هو نفس الاسباب ، فلا يضر بما نحن بصدده، لان الحدث عقيب الحدث لايؤثر تكليفا جديدا ، فهو فى حكم العدم ، ولذا ترى انهم لايحكمون بنجاسة الاناء الطاهر بسبب العلـم بوقوع قطرة من البول مثلا فى احد الانائين اللذين احدهما نجس والاخر طاهر مع التردد بين وقوعه فى النجس او الطاهر ، بل يحكمون ببقاء الاناء الطاهر على طهارته وعدم وجوب الاجتناب عنه لعدم تأثير العلم الاجمالى تكليفا جديدا ، بالنسبة الى الاناء النجس على فرض وقوع البول فيه ، فينحل العلم الاجمالى الى الشبهة البدوية حينئذ بالنسبة الى الاناء الطاهر ، فيجرى فيه استصحاب الطهارة .

فان قلت : ثبوت الحدث عند عروض سببه مقطوع به لانه محدث حينئذ ، اما بالحدث السابق او بالحدث الجديد ، فهو متيقن حينئذ بالحدث كما انه متيقن بالطهارة ، فيستصحب الحدث المتيقن كما يستصحب الطهارة المتيقنة ، فيتعارض الاستصحابان ، ويتساقطان لتكافؤهمـا ، فلا بد ان يتطهر حينئذ لاجل احراز شرط صحة الصلوة وما بمنزلتها .

قلت : لامجال لاستصحاب الحدث المردد بين كونه سابقا وحـادثـا لان السابق قد زال قطعا بالطهارة اللاحقة والحادث مشكوك الحدوث ، فلامتيقن حتى يستصحب ضرورة ان الحدث السابق ارتفع بالطهـارة ولاشك فيه فالشك انمـا هو فى الحدث الجديد ، والشك فيه انما هو فى حدوثه لا فى بقائه بعد اليقين بحدوثه ، والاستصحاب انما يجرى فيما يتيقن حدوثه ، وشك فى بقائه لافيما شك فى حدوثه .

فاتضح بحمدالله غاية الاتضاح ان الحكم بوجوب التطهر مطلقا فيما اذاتيقنهما وشك فى المتأخرمنهما فى غيرمحله ، وان الحق التفصيل كما بيناه وتوهم وقوع الاجماع على وجوب التطهر مطلقا حينئذ باطل من وجهين :

الاول وجود المخالف . والثانى تعليل الحكم به بتعارض اليقينين ، وعدم رجحان احدهما لا بالاجماع ، ويمكن حينئذ تنزيل اطلاقاتهم على ما بيناه لعدم تعارض اليقينين الافيما اذا لم يعلم تاريخ احدهما ، ولم يعلم الحالة السابقه على الحالتين .

وبما بيناه تبين الحال فيما اذا علم بجنابة وغسل وشك فى المتأخر منهما ، فانه ان علم بتاريخ احدهما اخذبه واستصحبه ، وان جهل تاريخهما ، فان علم بان حالته السابقة عليهماهى الجنابة بنى على الطهارة ، وان علم بان حالته السابقة عليهما هى عدم الجنابة سواء علم بانه متطهراومحدث بالحدث الاصغر بنى على الجنابة،

وان لم يعلم بالحالة السابقة عليهما فهو لامتطهر ولامجنب لتعارض اليقينين ، وعدم رجحان احدهما فيجوز له اللبث فى المساجد وقرائة العزائم لعدم الحكم بكونه جنبا ولايجوز له الدخول فى الصلوة وما بمنزلتها لعدم الحكم بكونه متطهرا ، ولايصح له الدخول فيها الا بالغسل لعدم تأثير الوضوء على كل تقدير .

هذا كله اذا كان الغسل غسل جنابة ، واما اذا علم بغسل مطلق ، فلايفيده العلم بتاريخه بناء على المشهور من عدم كون مطلق الغسل طهارة ، وحينئذ فان علم بان حالته السابقة عليهما هى الجنابة بنى على الطهارة بناء على تداخل الاغسال قهراً ، ولو لم ينوها كما هو التحقيق عندنا ، وان علم بان حالته السابقة عليهما هى عدم الجنابة اولم يعلم بها بنى على الجنابة للعلم بها ، وعدم العلم بالمزيل .

واما بناء على ما اخترناه ، وحققناه من كون مطلق الغسل طهارة واجزائه عن الوضوء فلافرق بين الصورتين .

وقدنسب الى العلامة (قدس سره) انه حكم فى مورد العلم بالحالة السابقة على الحالتين بالاخذ بالحالة السابقة لابضدها ، وهو اشتباه ناش عن قلة التأمل فى اطراف كلامه ، فان حكمه (قدس سره) بالبناء على الحالة السابقة انما هو فى مورد اليقين بحدوث الحالة المطابقة للحالة السابقة ، والشك فى رافعها .

قال فى المختلف: «اذا تيقن عند الزوال انه نقض طهارة ، وتوضأ عن حدث وشك فى السابق فانه يستصحب حاله السابق على الزوال فان كان فى تلك الحال متطهرا بنى على طهارته ، لانه تيقن انه نقض تلك الطهارة ، ونقض الطهارة الثانية مشكوك فيه ، فلايزول اليقين بالشك، وان كان قبل الزوال محدثا فهو الان محدث، لانه تيقن انه انتقل عنه الى الطهارة ، ثم نقضها والطهارة بعد نقضها مشكوك فيه» انتهى ، فان المفروض فى الصورة المذكورة ، وهى التوضى عن حدث ونقض طهارة اليقين بما يوافق الحالة السابقة والشك فى زواله ، فغرضه من استصحاب

الحالة السابقه استصحاب الحالة الموافقة للحالة السابقة لاعين الحالة السابقة كما هو صريح كلامه .

وقال فى القواعد: «ولو تيقنهما متحدين متعاقبين، وشك فى المتأخر فان لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و الااستصحبه» انتهى ، فان تعاقب الحدث والطهارة عبارة عن وقوع كل منهما عقيب الاخر، ومن المعلوم حينئذ ان الحالة الباقية موافقة للحالة السابقة ، واستصحابها عبارة عن الاخذ بها وعدم رفع اليد عنها لاالتعويل على الاصل لان موافقة حالته لحالته السابقة حينئذ لاتكون موردا للشك مع فرض اتحادهما وتعاقبهما ومثله ما فى المعتبر حيث قال (قدس سره) فيه بعد ان اختار البناء على ضد الحالة السابقة من دون فاصلة :

«مسئلة : لو تيقن انه تطهر بعد الصبح عن حدث ، وتيقن انه احدث ، ولم يعلم السابق بنى على الحال التى كان عليها قبل ذلك ، لانه ان كان قبل ذلك محدثا ، فقد تيقن الطهارة المزيلة للحدث والحدث بعدها وتأخر الطهارة مشكوك فيه ، وان كان قبل ذلك متطهرا ، فقد تيقن انه نقض تلك الطهارة بالحدث ثم توضأ لان التقدير ان طهارته الثانية عن حدث» انتهى فان غرضه انه احدث عن طهارة ، وتطهر عن حدث كما يظهر من تعليله فحينئذ يحصل اليقين بما يوافق الحالة السابقة ، ويقع الشك فى طرو الرافع عليه .

والعجب انه لم ينسب احد الى المحقق (قدس سره) القول بالبناء على وفق الحالة السابقة مع ان عبارة المعتبر كما رأيت كعبارة المختلف بل تعبير المختلف اظهر فيما وجهناه ، هذا وقد يتوهم انه اشتهر ان الاصل تأخر الحادث ، ومقتضاه الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلوم التاريخ والبناء عليه دون معلوم التاريخ .

وفيه ان التأخر كالتقدم والتقارن مخالف للاصل لانها جهات وجودية والاصل عدمها ، وما اشتهر من ان الاصل تأخر الحادث لااصل له الا ان يراد به ان الاصل

تأخر الحـادث عن الزمـان المشكوك فيه الى الزمـان المتحقق وقوعه فيه ، يعنى الاصل الاقتصار على القدر المتيقن مثلا اذاعلم بانه احتلم اما فىهذه الليلة اوالليلة الماضية لايحكم بوقوعه الا فى هذه الليلة لان الاصل عدم وقوعه فى الليلة الماضية فيقتصر على القدر المتيقن من ثبوت الجنابة فى هذه الليلة ولاقدر متيقن فى المقام لابعد معلوم التاريخ ولاقبله ، فلايحكم بكونه بعده ولاقبله .

«فائدة ـ ٥٠»

اذا خرج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة وعزم على العود والاقامة الجديدة اتم ذاهبا وآئبا وفى محل الاقامة بلاخلاف معتد به ، واذا عزم على العود من دون اقامة ففيه خلاف، والمسئلة كانت ذات قولين بين الاصحاب (قدس سرهم) على ماذكره فى الجواهر .

احدهما ـ التقصير فى الاياب و محل الاقامة والاتمام فى الذهاب والمقصد .

و ثانيهما ـ التقصير بعد الخروج عن محل الترخص مطلقا ، وانما حدث التفصيل فى كلمات المتأخرين ومنشأ اختلاف القولين على ما ذكره هو و غيره ان القائلين بالتقصير فى الاياب زعموا ان الاياب مبدء للسفر الذى من نيته ان يسافر ولا يقيم و جزء منه ، والقائلين بالتقصير مطلقا جعلوا الذهاب والخروج عن محل الاقامة مبدءاً له و جزء منه ، ولم يدعوا نصا فى هذا الباب ، بل قيل : انه لم تكن المسئلة معنونة فى كلام من تقدم على الشيخ (قدس سره)

واول من تعرض لهذه المسئلة الشيخ (قدس سره) فى المبسوط ، والتحقيق

كما اختاره جمع من المحققين الاتمام مطلقا ذهابا وايابا وفى المقصد ومحل الاقامة توضيح الحال فيه يتوقف على تقديم امور :

الاول ـ فى ان السفر الموضوع للقصر مفهوم عرفى او شرعى .

والثانى ـ فى ان قصد اقامة العشره تتوقف على قصد مكان معين املا.

والثالث ـ فى ان قصد الاقامة هل هو قاطع للسفر اوحكمه .

اما الاول ـ فمن المعلوم ان للسفر حقيقة عرفية واقعية يعرفها اهل العرف ، و هو الضرب فى الارض اى طى البعد بين المكانين للوصول من احدهما الى الاخر ، وتحديد البعد بثمانية فراسخ طولية اوتلفيقية من الذهاب والاياب المنطبق على شغل اليوم ان لم نقل بانه جهة واقعية كشف عنها الشارع .

و ان خفى على اغلب اهل العرف لدقته وغموضه لا ينافى مع كونه مفهوما عرفيا لان للشارع ان يتصرف فى المفاهيم العرفية بالتحديد قلة او كثرة وجعل شرط او مانع وهكذا كما تصرف فى البيع الذى هو مفهوم عرفى بجعل القبض فى المجلس شرطا فى خصوص بيع الصرف وجعل الخيار للمشترى الى ثلثة ايام فى بيع الحيوان وهكذا .

ومن المعلوم ايضاً ان موضوع حكم القصر هو هذا المفهوم العرفى قال عز من قائل «واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة» .

واما الثانى فالتحقيق عدم توقف الاقامة على تحققها فى مكان معين ، حتى يعتبر فى قصدها قصد مكان معين لان الغرض من الاقامه فى المقام ضد الارتحال وهو يتحقق بالاعراض عن السفر ورفع اليد عنه ، وهو لايتوقف على الوقوف فى مكان معين، بل يكفى فيه البناء على التوقف المضاد للجد المعتبر فى السفر عرفا ، ومضادة الاقامة للسفر لاتكون امرا تعبديا، وان قلنا بان تحديدها بعشرة ايام تعبد من الشارع ، فلامجال لتوهم اعتبار قصد المكان المعين فيها .

واما الثالث فمن المعلوم، ان الاقامة المتحققة عن قصد قاطعة للسفر ضرورة ان مفهوم الاقامة مضادة لمفهوم السفر والارتحال، فالبناء على الاقامة مضاد للبناء على السفر والارتحال ، فاذا قصد المسافر الاقامة زال عنه التلبس بالسفر والارتحال ، مراعى ، وانما يستقر بترتيب اثر الاقامة من اقامة صلوة تامة، بل يمكن ان يقال بترتيب اثر الاقامة مطلقا ولو باتيان نافلة الظهر مثلا .

وكيف كان فمضادة الاقامة الخارجة عن الحد المتعارف للمسافرين فى توقفهم فى المنازل والمقصد للسفر امر واضح ، لان السفر امر عرفى واقعى يعتبر فيه الجد فى الطى طبعا.

فاذا توقف المسافر عن السير و الطى بحيث خرج عن حد الاشتغال بالسفر عرفا صدق عليه انه مقيم لاراحل ومسافر، غاية الامر ان الكلام فى ان الحد المخرج عن صدق السفر هل هو اقامة عشرة ايام فى الواقع والشارع كشف عنه ، وان خفى على اهل العرف لدقته وغموضه اويكون التحديد المزبور تعبداً من الشارع وكونه تعبديا لايوجب صيرورة اقامة عشرة ايام قاطعة للحكم لاالموضوع ، وانما يوجب عدم صدق الاقامة المضادة للسفر على اقامة مادون العشرة واختصاصها باقامة العشرة فما فوقها .

اذا اتضح لك ما بيناه اتضح لك ان خروج المقيم الى مادون المسافة لايضر بالاقامة بوجه ولا يوجب التقصير مطلقا .

توضيح الحال ان الاستشكال فى خروج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة ان كان من جهة تقوم الاقامة بالمحل الذى نوى الاقامة فيه ، واذا خرج عنه خرج عن كونه مقيما وزال عنه حكم التمام لارتفاع موضوعه فيعود الى التقصير .

ففيه ماعرفت من ان الاقامة لاتتقوم بالمحل ولايعتبر فى تحققها قصد مكان

معين ، مع انه لوسلمنا ذلك فلاوجه لعود حكم التقصير لانقطاع السفر بالاقامة ، ولايعود بزوال الاقامة السفر الاول حتى يعود التقصير فهو حينئذ لامقيم و لامسافر و حكمه التمام لان فرض التمام لايحتاج الى بقاء الاقامة ، بل يكفى فيه عدم كونه مسافرا سواء صدق عليه عنوان المقيم املا ، وليس عنوان المقيم والمسافر من قبيل الضدين لاثالث لهما ، حتى يقال انه لايخلو الشخص من احدهما .

و توهم ان المقيم مسافر فى حال الاقامة ، و انها قاطعة للحكم لاالموضوع فى غاية السخافة ضرورة ان الاقامة مضادة للسفر ، و لاتكون من قبيل كثرة السفر مانعة عن الحكم وقاطعة له مع بقاء السفر .

فان قلت نعم الاقامة لاتتقوم بالمحل ، ولايعتبرفيها قصد مكان معين ، ويجوز له ان يقصد الاقامة من دون تعيين مكان كما يجوز له ان يقصدها فى مكان معين ، فان قصدها من دون تعيين مكان وقعت مطلقة . وان قصدها مع تعيين مكان وقعت مقيدة .

فاذا خرج حينئذ عن محل اقامته الذى نوى الاقامة فيه بطلت اقامته، ورجع الى حكم التقصير لان التمام انما شرع لاجل الاقامة .

قلت : بعد ان ظهر لك ان الاقامة المضادة للسفر عبارة عن رفع اليد عن السفر و الاعراض عنه ظهر لك انها صفة للشخص ، ولاتعلق له بالمكان اصلا ، فلايتقيد بمكان مخصوص باعتبارقصد التوقف فيها، ولو كانت الاقامة متعلقة بالمكان لم تتحقق الابقصد مكان معين ، فمع فرض جواز تحققها من دون تعيين محل كاشف عن عدم تعلقها به ، فلا مجال للتقييد به حينئذ .

ثم انه لوسلم تقييد الاقامة بالمحل ، فلاوجه لعود حكم التقصيربسبب خروجه عن محل اقامته ، لانه حكم السفر ولايعود السفر بعد انقطاعه بالاقامة حتى يعود التقصير ، وليس الحكم بالتمام لاجل الاقامة بل لاجل زوال السفر بالاقامة .

وان كان الاستشكال من جهة توهم ان الخروج عن محل اقامته الى مــادون المسافة اوالاياب عنه مبدءاً للسفر الذى من قصده ان ينشأه بعد بعد وصوله الى محل اقامته ، فهو فى غير محله ايضاً ضرورة انالمفروض انه لمينشأ السفر حين الخروج فى محل اقامته الى مادون المســافة مع نية عوده اليه ولاحين ايابه وعوده اليه ، فكيف يصير جزءاً ومبدءاً للسفر الذى لمينشأه بعد .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان التحقيق الاتمام مطلقا ذهابا وايابا ، وفى المقصد ومحل اقامته ، كما انه اتضح ايضاً عدم الفرق بين ان يبدو له الخروج الى ما دون المسافة بعد استقرار اقامته باتمام فريضة واحدة او قبل استقرارها ، وبين نية الخروج فى حال نية الاقامة اوبعدها . لما اتضح لك انه لايعتبر فى نية الاقامة قصد مكان معين ، وانه انما تزول الاقامة بالسفر لابالخروج الى ما دون المسافة :

فمايظهر من كلمات بعضهم ان الخروج الى مادون المســافة قبل استقرار الاقامة باتمام فريضة واحدة مخل بالاقامة ، وقاطع لها سواء نوى اقامة جديدة بعد العود الى محل الاقامة املا فى غير محله ، لان الخروج الى مادون المســافة ليس مضاداً للاقامة حتى تبطل به ، ولايكون مجال لاستقرارها باتمام فريضة .

وكذا مايظهر من كلمــات بعضهم ايضــا من التفصيل بين نية الخروج الى ما دون المسافة فى حــال الاقــامة ، وبعدها والحكم بوجوب القصر او الاحتياط بالجمع فى الصورة الاولى اذا كان مــن نيته المبيت بليلة او ازيد ، لما تبين لك مــن ان نية الخروج الى مادون المسافة لاتضاد الاقــامة بوجه ، فلامجال للتفصيل بين وقوعها فى حــال الاقامة وبعدها . وبما بيناه تبين ايضاً انه لوكــان متردداً فى العود وعــدمه او ذاهلا عنه ، فالحكم الاتمام لتحقق الاقامة الموجبة للاتمام وعــدم مزيل لها .

والحاصل ان الحكم فى جميع الصور التى ذكروها فى هذه المسئلة الاتمام، الا اذا رجع متلبسا بالسفر فى حال رجوعه ، ويكون مروره على محل الاقامة من جهة انه منزل من منازل سفره ، وكذا اذا كان فى حال خروجه متلبسا بالسفر ، ويكون عوده الى محل اقامته من قبيل رجوع المسافر الى بعض منازل سفره لقضاء حاجة له ، لكن الاحوط حينئذ الجمع فى حال خروجه وفى المقصد .

« فائدة ـ ٥١ »

فى جواب ما اورده بعض افاضل العصر ، فقال (سلمه الله تعالى) مامحصله :
ان فعل الفـاعل لايمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه ، والذى يصح ان يستند اليه هو المعنى المنتزع عن منشأ انتزاعه اى المنشأ فهو يجيز المبادلة القائمة بالمالين ، واسناد الاجازة الىالعقد بالمعنى المصدرى تسامح وانما تستند الىالعقد بمعنى اسم المصدر والامر المنتزع المتزلزل ثابت ابداً لصدور منشأ انتزاعه ، ويخرج عن التزلزل باجازة من له الامر وليس له الرد اى ابطال العقد واعدامه ، لان منشـأ الانتزاع علة تامة للامر المنتزع ولاينقلب منشأ الانتزاع عن الوقوع الى اللاوقوع وتفكيك العلة التامة عن المعلول غير معقول .

وانما الذى للمالك هو الاجازة وعدمها وبـالاجـازة يتم العقد ومع عدمها يبقى على تزلزله ، والرد لااثر له ولازم ذلك نفوذ العقد من حين الاجـازة من غير فرق بين كون المجيز مالكا حين العقد املا .

ثم قال: «توضيح الامر ان العلة الفاعلية للعقد هىالموجب والقابل،والالةهى الصيغة المشتملة علىالايجاب والقبول وهى علةتامة لتحقق جسدالعقد مطلقا ، والعلة المادية هى المعقود عليه وبه ، والاصيل انما يرجع اليه تنفيذ جسد العقد ، واتمامه لرجوع المعقود عليه اوالمعقود به اليه ، ولادخل له فىفعل الفاعل بوجه حتىيؤثر رده فى ابطاله .

وانما المرجع فى انشاء جسد العقد هو الموجب والقابل ، ولايعقل تأثير رد الاصيل فيما لايكون مرجعا فيه مع ان الانشاء لاينقلب عما وقع عليه ، وهو علةتامة لتحقق المنشأ ، ولومتزلزلا فلايعقل زواله مع عدم تطرق خلل فى علته ، نعم لوعقد الاصيل لغير من عقد الفضول لهاوتلف محل العقد قبل اجازة الاصيل ، لايبقى مجال للاجازة ، فيصيرالعقد الفضولى باطلا» .

ثم قال : «ويترتب على مابيناه امور:

الاول ثبوت التنفيذ للاجازة من حين تحققها لامن حين العقد .

الثانى انه لاسلطنة للاصيل على الرد، وانماله السلطنة على الاجازة وعدمها

الثالث نفوذ العقد بالمعنى اسم المصدرى بسبب اجازة الاصيل .

الرابع نفوذ العقد بالمعنى المذكور بعد الرد باجازة من له الاجازة كمايدل على ذلك صحيحة محمد ابن قيس الواردة فى هذا المقـام ، وحمل الرواية على المحامل البعيده مبنى على ماالتزموابه من بطلان العقد الفضولى بالرد، وبعدماعرفت يظهر لك انها منطبقة على القواعد ، ولاحاجة الى التأويل .

فان قلت: ينافى مابيناه الرواية الواردة فى باب النكاح الدالة على تنفيذالعقد الفضولى بعد موت احد الزوجين ، فانها تدل على ان الاجازة ترتبط بالعقد بالمعنى المصدرى ، ضرورة ان العلقة قائمة بالزوجين وبموت احدهما لامجال لتحققها .

قلت : الزوجية قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة ، وبعد موت الشخص لاتنعدم ولذا يحكم بثبوت العدة، وانه لواحيى الميت باحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها ، وانقطاع كل منهما عن الاخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع العلقة منزلة العدم باعتبارعدم امكان جريان آثارها» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته : ان للعقد نسبة الى المتعاقدين على وجه الصدور والى المعقود عليه وبه على وجه الوقوع ، ولاشبهة فى نفوذه ومضيه اذا صدر من اهله ووقع فى محله ، كما انه لاشبهة فى بطلانه اذا وقع فى غيرمحله ، وانمااختلفت

كلماتهم فيما اذا صدر من غير اهله ، فقيل يبطل مطلقا ، وقيل يقع موقوفـا مطلقا على امضاء الاصيل واجازته .

وفصل بعضهم بين عقد النكاح وغيره ، ولاشبهة ان القول بوقوعه موقوفا على امضاء الاصيل مبنى على عدم استقرار العقد الصادر من غير اهله في صدوره كذلك اذمع فرض استقراره فيصدوره منغيراهله لامجال لنفوذه ، ومضيه بامضاء الاهل والاصيل، والقول بوقوعه موقوفا .

ومقتضى ذلك امور :

الاول استقرار العقد الفضولى فيالبطلان بالرد والابطال كاستقراره فيالنفوذ بالاجازةوالامضاء .

والثانى كون الاجازة كاشفة لاناقلة . والثالث عدم تأثير الامضاء في النفوذ الاممن كان مرجعا للعقد في زمان صدوره وامضائه .

توضيح ذلك غاية الايضاح ، يتوقف على بيان امور :

الاول: اناستنادالعقد الىالاهل لايكونالاعلىوجه الصدور كماناستنادهالى المحللايكون الاعلى وجه الوقوع ، فتأثيراجازة الاصيل وامضائه في استناد العقد الفضولـى اليه ليس الا في جعله صادرا عنه ، وانقلابه عن كونه فضولياً غاية الامر ان الصدور من الاصيل حينئذ لايكون بالمباشرة ، بل بالتسبيب كاستناد العقد الصادر عن الوكيل الى موكله مع عدم صدوره عنه بالمباشرة بل الوكالة والاجـازة في الحقيقة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان فيالتأخرو التقدم ، فان الاجازة وكالة متأخرة كما ان الوكالة اجازة متقدمة عند النظر الدقيق .

الثـانى : ان الافعـال على قسمين : ابتدائى اولى وتوليدى انتزاعى ولا يعقل استناد الافعال الانتزاعية التوليدية الى الشخص الا بتوسط استناد منشأ انتزاعها اليه، اذ لو جاز استنادها اليه ابتداءاً لزم عدم كونه انتزاعيا توليدياً ، وهو خلف محال.

الثالث : ان الامور الانتزاعية التوليدية على قسمين . منها ما ينتزع حدوثها

من حدوث منشأ انتزاعها ، كالعقود والطهارة عن الحدث و الخبث حيث ان العلقة المتولدة من الايجاب والقبول انمايتولد حدوثها من حدوثهما وهكذا الامر فى الطهارة فانها تحدث بحدوث اسبابها . ومنها ماينتزع وجودها من وجود منشأ انتزاعها بحيث يدورمدار منشأ انتزاعه حدوثاً وبقاءاً كالفوقيةوالتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لووقع احدهما لوقع على الاخر .

والاول على قسمين ايضاً :

فمنها مايكون قاراً فى حد نفسه ويكون باقيا بعدحدوثه من منشأ انتزاعه مالم يطرء عليه مزيل كالعقود المنتزعة من الايجاب والقبول فانها حادثة بحدوثهما وتكون باقيه مالم يطرء عليها رافع من جهة انها قارة فى حد انفسها ولاتكون فى بقائها مسندة الى منشأ انتزاعها الا باعتبار حدوثها ضرورة انه لاتأثير للصيغة فى بقاء العقد وعدمه وهكذا الامر فى الطهارة المنتزعة من الوضوء والغسل فانهما انما يوجبان حدوث الطهارة ولاتأثير لهما فى بقائها وعدمه. ومنهامالايكون قاراً فى حد نفسه كالتعليم والتدريس المنتزع من القاء الكلام نحو المستمع فانه حادث بحدوث منشأانتزاعه منقضيا بانقضائه.

الرابع: ان الامور المنتزعة مطلقا متحدة مع منشأ انتزاعها فى الخارج ولاوجود لهاوراء وجودمنشأ انتزاعهاولاينافى ذلك من بقاء الامور المنتزعة القارة من حدوث منشأها الذى لايكون باقيا لان الانتزاع فيها انما هو بين الحدوثين وهما متحدان فى الخارج ولايكون بقائها منتزعا مستنداً الى المنشأ بوجه .

الخامس : ان رفع الامر المنتزع لايتوقف على رفع منشأ انتزاعه ، اذا كان حدوثه منشأ لانتزاع حدوث الامر المنتزع ، ضرورة انه ينتقض الطهارة بالحدث ، ويرتفع الحدث بالطهارة من دون تطرق خلل فى منشأ انتزاعهما ، ولاينافى ذلك مع اتحاد الامر المنتزع من منشأ انتزاعه ، ولامع كونه علة تامة للانتزاع ، لان الاتحاد والعلية لايكونان الابين الحدوثين ، ولم يتطرق بالنسبة الى حدوث المنتزع حينئذ خلل حتى ينافيه الاتحاد اوالعلية التامة ، نعم اذا كان الانتزاع فى الوجود لافى الحدوث ،

فان كان الانتزاع على وجه العلية التامة كانتزاع الفوقية والتحتية من تقابل الجسمين يتوقف رفع الامر المنتزع حينئذ على رفع منشأه والافلا ، بل يتحقق بفقد شرط او وجود مانع او مزاحم اقوى او مماثل .

السادس : انه اذا كان الامر المنتزع متزلزلا مراعى موقوفاً غير مستقر، فان كان حدوثه منتزعا من حدوث منشأ انتزاعه فهو متزلزل موقوف فى حدوثه ، واذا استقر استقر فيه صحة اوبطلانا ، ولايعقل ان يستقر فى بقائه مع عدم استقراره فى حدوثه، لانه مع تزلزله فى حدوثه لم يحدث ، حتى يحكم عليه بالبقاء مستقراً .

السابع : ان العقد الواحد لاينحل فى صدوره ولافى وجوده الى عقود متعددة بالنسبة الى اجزاء الزمان الذى يصلح بقائه فيها ، كما ينحل العقد الواحد المتعلق باشياء متعددة الى عقود متعددة حسب تعددها ، ضرورة ان ظرف صدور العقد ليس الازمان حدوثه ، ولاتعلق له بسائر الازمنة حتى تحليلا ، وكذا وجوده ، فان العقد انما يبقى فى الازمنة التالية باعتبار انه قار فى نفسه فهو باق مالم يطرء عليه رافع ، لانه يبقى باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذا طرء عليه المزيل انقلب بعض ماشمله العقد عما وقع عليه اولا ، كما هو ظاهر ، بخلاف العقد المتعلق باشياء متعددة ، فانه متعلق بكل واحد منها فى ضمن المجموع ، ولذا ينحل الى عقود متعددة حسب تعددها ، نعم ينحل عقد الاجارة ونحوه باعتبار الازمنة المتعددة ، حيث كان الزمان ركنا فيه ومتعلقا له .

اذا اتضحت لك هذه الامور فاعلم انه لايعقل استناد فعل الفاعل الى غيره على وجه المباشرة بالضرورة ، سواء كان الفعل ابتدائيا ام توليديا ، واما استناده الى غيره على وجه التسبيب ، فكما يجرى فى الفعل التوليدى كذلك يجرى فى الفعل الابتدائى ، والتفكيك بينهما بالقول باستحالة الاستناد فى الفعل الابتدائى ، وتطرق الاستناد فى الفعل التوليدى باطل جداً .

ثم ان جعل العقد بالمعنى المصدرى منشأ للانتزاع ، وبالمعنى اسم المصدرى

منتزعا منه فى غير محله ، فـان معنى المادة فيهما واحد ، و هوالحدث السازج ، ولا اختلاف بينهما من حيث المادة لفظا و معنى ، و انما يختلفان فى الهيئة فهيئة المصدر تدل على النسبة الناقصة الى الفاعل اوالمفعول ، ولذا قديرد المصدر مبنيا للفاعل وقديرد مبنيا للمفعول ، وهيئة اسم المصدر لاتدل على شيء ، وانما هيوقاية للمادة .

و من المعلوم انه لاوجه لانتزاع اسم المصدر حينئذ ، ضرورة ان الحدث الواحد لاينتزع من نفسه ، و لامن نسبته الى الفاعل او المفعول ، فان كـان العقد بالمعنى المصدرى فعلا ابتدائياً ، فهوبمعنى اسم المصدرى كذلك ، فما ذكره من استحالة الاستناد الىغير الفاعل على فرض تماميته جارفيهما .

ثم ان ماذكره فى وجه استحالة تأثيرالرد فى ابطال المعنى المتزلزلالحاصل بانشاء الفضول ـ من انالانشاء علة تامة له ، ولايعقل انقلاب الانشاء عما وقععليه ، ولاانتفاء المعلول الحاصل منه لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة ـ قدعرفت ضعفه ، لانالمعلول منالانشاء انماهوحدوث المنشأ لاوجوده ، وابطال المنشأ بعد حدوثه لايوجب انقلاب الانشاء عما وقع عليه .

ولاتفكيك المعلول عنالعلة ، أترى انحل عقدالبيع بالاقالة اوالفسخبالخيار بوجب خللا فى الايجاب والقبول ؟ اوانفكاك المعلول عن العلة ؟ مع ان تأثيرالرد فى ابطال العقد المتزلزل ليس بحله و اعدامه بعد حدوثه ، بل بجعله مستقراً فـى صدوره من غير اهله ، ولازم استقراره فى صدوره من غير اهله بطلانه و صيرورته بحكم العدم .

توضيح ذلك : انه كما ثبت لذى الخيار باعتبار خياره وسلطنته على عمل نفسه ، وعمل طرفه السلطنة على حل العقد واقراره ، بحيث اذا اقره ليس له حله ، واذا حله لميكن مجال لاقراره ، فكذلك للاصيل ومن اليه الامر باعتبار سلطنته على نفسه وجهاته وشئونه انفاذ التقلب الواقع فى ماله ، بحيث اذا ردّه بطل واستقر فى

البطلان، واذا امضاء استقرفي الصحة والنفوذ ، ولاينافي ذلك مع كون الانشاء تاماً في نفسه ولامع حدوث المنشأ به ، لان الحادث به انما هو امر متزلزل ولاينافي خروجه عن التزلزل واستقراره في الصحة او البطلان بامضاء الاصيل ، او رده .

ولامجال لان يقال انه لاسلطنة للاصيل على عمل الغير في هدمه وابطاله ، اذكما له السلطنة على اسناد عمل الغير الى نفسه ، وجعله صادراً عن نفسه تسبيبا باعتبار تعلقه بما يملكه فكذلك له السلطنة على دفعه عمايرجع اليه باعتبار تعلقه به ، ولو كان هذا القدر من التصرف ممنوعا لزم عدم تأثير امضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولى ، لان الامضاء يقلب عمل الغير الى عمل نفسه .

واما الرد فلايقلبه عما هو عليه وانما يجعله مستقراً في صدوره عن الغير ، فسلطنة من اليه الامر على امضاء عمل الغير وهدمه انما هو باعتبار تعلقه بما يرجع اليه ، لاباعتبار صدوره عن الغير ، فلو لم يكن التعلق بما يرجع اليه كافياً في جواز التصرف فيه لزم ان لايؤثر فيه الامضاء، والرد معا، ولاوجه للتفليك بينهما، وليس مرجع الرد الى قلب الانشاء عن كونه انشاءاً ولاالى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأ له حتى يحكم باستحالتهما ، بل مرجعه الى دفع المنتزع عن التعلق بالاصيل الموجب لاستقراره في البطلان .

والحاصل ان السلطنة على العمل تحصل باحد امرين ، اما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع اليه ، واما لاجل تعلقه بما يرجع اليه ، فكما له السلطنة على عمل نفسه ابقاءاً ورفعا ، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع اليه رداً وامضاءاً ، بل مدار السلطنة على تعلق العمل بمايرجع اليه ، ولذا لم يكن للفضول هدم عمل نفسه ، وهذا في غاية الوضوح ولاجل كمال وضوحه لم يخالف احد من الاصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد ، وعدم تأثير الامضاء بعده ، ولم يعتد احد منهم بما يترائى من رواية محمد ابن قيس ، واوّلوها بماينطبق على القواعد .

وبما بيناه تبين ان الاجازة كاشفة لاناقلة ، اذبعد ماظهرلك انه لانسبة للعقد الى

الاصيل الاصدوره منه ، وان اجازة الاصيل انما تؤثر فى نسبة صدور العقد اليه ، وجعل العقد الصادر عن الفضول صادراً من الاصيل يظهر لك انه لامجال للقول بالنقل ، لان العقد له صدور واحد ، ولاتعلق له الابزمان وقوع العقد .

وتوهم انحـلال صدور العقد الى صدورات متعددة باعتبـار تعدد الأزمنة التالية قدعرفت فسـاده ، وايضاً استنـاد الامر المنتزع فى الصدور الى الاصيل من دون استناد منشـأه اليه غير معقول ، ومنـاف للانتزاع والتوليد ، فاستنـاد الامر المنتزع فى الصدور اوالوجود انما يكون باستناد منشـأه اليه ، ولااستنـاد لمنشـأ الانتزاع بزمان الامضاء حتى تصير الاجازة ناقلة .

ومنه يظهر لك انه يجب ان يكون المجيز مرجعاً للعقد فى زمان صدوره ، كما يجب ان يكون مرجعا له فى حال الاجازة ، غاية الامر انه يكفى فى المرجعية فى زمان الصدور رجوع متعلق العقد اليه بالملكية ونحوها وان لم يكن تاما نافذ الاقرار فى هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا .

فان قلت: ماذكرت من ان الاجازة كاشفة لاناقلة، وان المجيز يجب ان يكون مرجعا للعقد فى زمان صدوره، وامضائه ينافى مع مااخترته من ان مرجع خيار مشترى الامة المزوجة فى حل التزويج وتقريره الى السلطنة على امضاء العقد ورده ، وكذا خيار الامة المزوجة بعد عتقها ، اذلايكون كل منهما مرجعا للعقد الصادر من المولى فى زمان صدوره، ولاتكون اجازته كاشفة عن استقرار عقد التزويج فى زمان صدوره .

قلت: لامنافاة بينهما لان عقد التزويج انما يصير فضولياً، اوفى حكم الفضولى بعد عتق الامة اواشترائها من مولاها،و كل منها مرجع للعقد بعد العتق اوالاشتراء وتكون اجازته كاشفة عن استقرار العقد بعد تزلزله، واما حال صدوره من المولى فهو نافذ تام، ولايكون متزلزلا حتى يتطرق فيه مايوجب استقراره فى النفوذ اوالبطلان

فان قلت : قد ذكرت ان العقد لاينحل الى عقود متعددة باعتبار اجزاء الزمان الا اذا كان الزمان ركنا فيه ، ومتعلقا له كعقد الاجارة ، و عقد التزويج لاتعلق له

بالزمان والدوام فيه اقتضائى، ولايكون قيداً زائداً فلاينحل باعتبارتعدد اجزاءالزمان ويكون امراً واحدا تحقيقا وتحليلا، فلايعقل ان يقبل النفوذ والتزلزل، مع بقائه على وحدته وعدم انحلاله الى متعدد .

قلت : اتصافه بالنفوذ والتزلزل على وجه التعاقب باعتبار اختلاف الطرف ، كاتصافه باللزوم والجواز كذلك لايتفرع على اوله الى متعدد وانحلاله اليه ، وانما لايقبل اتصافه بهما فى زمان واحد لاوله الى التناقض .

فان قلت : الاجازة كما ذكرت انما تتعلق بصدور العقد ، لانها تجعل العقد الصادر من الفضول صادراً من الاصيل ، فلامجال لتحققها فى المقام لانه صادر من الاصيل ، ولا ينحل صدوره الى صدورات متعددة حتى يتطرق النفوذ و التزلزل معا باعتبارتعدده تحليلا .

قلت : الصادر الواحد مع بقائه على و حدته ، وعدم انحلاله الى متعدد اذا تعلق بمرجعين ، ولوترتيبا لايمتنع ان يتطرق فيه النفوذ بالنسبة الى احد المرجعين، والتزلزل بالنسبة الى الاخر فينفذ باجازته بالنسبة اليه ايضاً ، فكما ان تزويج الامة المشاعة بين موليين باذن احدهما مع وحدته ، وعدم تطرق التعدد فيه ،ولوبالكسر نافذ فى صدوره بالنسبة الىالاذن منهما ومتزلزل فيه بالنسبة الى الاخر، ولا امتناع فى اجتماع النفوذ والتزلزل فيه ، باعتبار اختلاف الطرف فكذلك فى المقام ،

فان قلت : الامرفى المقام ليس كذلك ، لنفوذه فى صدوره وعدم التزلزل فيه بوجه ، وانما تزلزل فى بقائه فلاسبيل لتعلق الامضاء بالصدورحينئذ .

قلت مقتضى تزلزل عقدالتزويج فى بقائه عند تعلقه بالمرجع الثانى صيرورته محلا لامضائهورده ، فبالامضاء يصيرصادراً من حين تزلزله من المرجع الثانى على وجه التسبيب لاالمباشرة فافهم واغتنم، فانه فى غاية الدقة والنفاسة .

فان قلت : اذاكان الامر كذلك ، فلم لايجوزتنفيذ عقد البيع من حين الاجازة اذاكان مرجعاله حينها ، ولولم يكن مرجعا له حين وقوعه .

قلت : الوجه في عدم جواز كون الاجازة ناقلة من حينها لامن حين العقد ، اذا كان مرجعا له حينه انه يلزم حينئذ تزلزل العقد فى حال حدوثه و استقراره فى بقائه ، وهومحال لان البقاء فرع الحدوث ، فاذا كان متزلزلا فى حدوثه ولم يستقر فيه ، فكيف يستقر فى بقائه ، ضرورة انه اذا لم يثبت الحدوث ، فكيف يثبت البقاء

و اما اذا لم يكن مرجعا له من حينه ،ثم صار مرجعا له بسبب انتقال المبيع اوالثمن اليه ، فالوجه فيه استقرار العقد فى البطلان حينئذ لان العقد حين وقوعه من جهات المنتقل عنه ، وشئونه ، فاذا لم يمضه المنتقل عنه حتى خرج المبيع اوالثمن عن ملكه استقر العقد فى البطلان ، واذابطل العقد فى حدوثه بالنسبة الى المنتقل عنه فلامجال للبقاء حينئذ بالنسبة الى المنتقل اليه، حتى يتطرق فيه الامضاء فلو نفذ العقد حينئذ باجازة من انتقل اليه من حين انتقاله اليه ، اومن حين امضائه لزم تأثير الامضاء فى انقلاب زمان الصدور وجعل العقد الصادر فى زمان صدوره صادراً من حين انتقال المبيع اوالثمن اليه اومن حين اجازته وهومحال .

تنبيهان :

الاول ـ انك قدعرفت ان عقد الاجارة ينحل الى عقود متعددة باعتباراجزاء الزمان لكونه ركنافيه ومتعلقا له ، فلو آجر البطن الاول العين الموقوفة فى مدة معينة ، وانقرضوا فى اثنائها فلاينبغي الاشكال فى صيرورته فضوليا بالنسبة الى البطن الثانى فى بقية المدة ، مالم يكن الموجر ناظراً على البطن الثانى ، فالقول ببطلان عقد الاجارة حينئذ باعتبار انه لامحل لامضائه على القول بالكشف لعدم تزلزله حال صدوره فى غيرمحله ، لانحلاله الى عقدين ، باعتبار زمان استحقاق البطن الاول ، وزمان استحقاق البطن الثانى واختلافهما ، فاحد العقدين اللذين ينحل اليهما العقد الواحد المتعلق بالزمانين ، متزلزل فى حدوثه وصدوره ، فيستقر فى الصحةوالنفوذ بامضاء اهله وهوالبطن الثانى ، كما يستقرفى البطلان بردهم .

والثاني- انه ليس المراد من كون الاجازة كاشفة لاناقلة ، انها تكشف عن ان العقد حال وقوعه ، وقع نافذاً ولم نعلم به والاجازة كشفت عنه ، اذمن المعلوم ان العقد الصادر عن الفضول قبل لحوق الاجازة والرد متزلزل واقعا لانه مستقر واقعاً اما في الصحة او البطلان ، ولحوق الاجازة اوالرد كاشف عنه ، ضرورة ان الاجازة انما توجب تتميم السبب من حيث تأثيرها في استناده الى الاصيل ، فيؤثر من حين وقوعه ، كما ان الرد يوجب بطلان السبب من جهة استقراره في صدوره عن الفضول فلايؤثر من حين وقوعه ، وهذا المعنى دقيق جدا .

وقدخفي وجهه على اكثر من تأخر حتى زعم بعضم ان الكشف بالمعنى الذى بيناه غير معقول ، وجمع بين الضدين ، من حيث ان تأثير الاجازة في استقرار العقد و خروجه عن التزلزل يوجب الحكم بترتب الاثر من حين وقوعها والحكم بترتيب الاثر من حين وقوعه يوجب الحكم بسبق الاستقرار عليها الموجب للحكم بعد تأثيرها فيه ، وهماضدان لايجتمعان، فاختار الكشف التعبدى بمعنى انها ناقلة تحقيقا والشارع حكم بترتيب الاثر من حين وقوع العقد تعبداً .

وفيه ان مقتضى حدوث السبب وزواله ، وصيرورته نافذاً تاما بالاجازة اللاحقة ترتب الاثر على السبب الزائل من حين حدوثه ، و لايعقل ترتب الاثر من حينها لعدم وجود سبب في هذا الحـال حتى يؤثر ، فالقول بكونها ناقلة باطل جدا ، والامر دائر بين امرين اما القول ببطلان العقد الفضولي ، واما القول بصحته موقوفا ، وتأثير الاجازة فيه على وجه الكشف بالمعنى الذى بيناه .

وامـا الكشف التعبدى فغير معقول لانه فرع القول بالنقل تحقيقاً ، والالتزام بترتيب الاثر من حين العقد تعبداً . وقد ظهر لك ان القول بـالنقل غير متصور ، فمادل من الروايات على صحة العقد الفضولي ، وان الاجازة كاشفة انما تدل على الكشف تحقيقا ، فحملها على الكشف التعبدى بزعم ان الكشف التحقيقي غير متصور في غير محله .

والعجب من الفاضل المعـاصر ، انه انكر دلالة الرواية الواردة فى بـاب النكاح على كون الاجـازة كـاشفة ، فقال : ولا ينافى الرواية الدالة على تـأثير الاجازة بعد موت احد الزوجين مع كونها ناقلة ، لان الزوجية قائمة بنفس الزوجين القـائمة بعد الموت ، فان عدم جواز حدوث الزوجية بعد الموت من البديهيات الاولية ، نعم لامانع من بقائها بعدالموت، وفرق بيّن بين بقائها بعدالموت وحدوثها بعده ، مع انه لو سلم جواز حدوثها بعده ، فلا يترتب عليها الوراثة .

ضرورة ان الارث انمـا يترتب على السبب الحـاصل عند الموت فالرواية الشريفة الدالة على تأثير الاجازة بعد موت احدهما ، ووراثة الحى منه بعد الاجازة منا فية لكونها ناقلة من وجهين ، بل ما ورد فى الرواية ـ من احلافها بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الى رضاها بالتزويج ثم يدفع اليهـا الميراث ونصف المهر ـ يدل ايضاً على انها كاشفة ، اذ لو كانت الاجـازة ناقلة ، وكان الارث مترتبا على الزوجية ولو حدثت بعد الموت لم يكن لاحلافها حينئذ وجه ،فالرواية الشريفة تدل على انها كاشفة لا ناقلة من وجوه ثلاثة .

ثم اعلم ان الرواية الشريفة تدل على ان موت الزوج قبل الدخول منصف للمهر ، بل يستفاد منهـا ايضاً ان الرد مبطل للعقد ، اذ لو لم يكن مبطلاله . وكان باقيا على تزلزله لكان الحكم بالعزل باقيا بعد الرد الى ان يعرض ما يبطله ، فالرواية الشريفة تدل على احكام ثلاثة : كون الاجازة كاشفة ، والرد مبطلا ، وموت الزوج قبل الدخول منصفا للمهر .

« فائدة ـ ٥٢ »

قداشتهر بين الاصحاب(قدس سرهم) اعتباربلوغ المتعاقدين في صحة العقد، وانه لا اعتبار بعبارة الصبى ، وانه مسلوب العبارة كالبهائم .

في المسالك في باب النكاح : « لافرق في ذلك بين الصبى المميز وغيره ، ولابين قوله ذلك لنفسه ولغيره ، فانالشارع سلب عبارته بالاصل ، وفي باب البيع لافرق في الصبى بين المميز وغيره ، ولابين كون المال له اوللولى اولغيرهما اذن مالكه املا ، فلايصح التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن ، لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض .

نعم ليس له الرجوع على الصبى بعوض ماله لو تلف او اتلفه ، لانه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته ، ولو امره وليه بالدفع اليه ، فدفع فان كـان مال الولى برىء منضمانه ، وكان هوالمفرط وان كان مال الصبى لميبرء من ضمانه ، ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبى او باعه فالمال للدافع وهو المضيع فلا عبرة باذن الولى في ضمانه ولاضمان الصبى» .

وفي المقابيس ، في كتاب البيع ـ بعد ان نسب عدم صحة عقد الصبى مطلقا الى الاكثر ـ قال : «وهذا هوالاصح ، وتمسك له بالاصل السالم مـن المعارض ، وبكونه احـد الثلاثة الذين رفـع عنهم القلم كمـا روى في النبوى المشهور . وبما رواه الكلينى (قده) مسندا عن ابى جعفر عليه السلام في حديث انه قال « ان

الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع اليها مالها وجاز امرها فى البيع و الشراء ـ الى ان قال ـ و الغلام لايجوز امره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ، اويحتلم او يشعراوينبت قبل ذلك » وبماروواه الصدوق (قدس سره) فى الفقيه مرسلا عن ابى عبدالله (ع) انه قال «اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجازامرها فى مالها» وبروايات آخرمتحدة مع الروايتين فى المضمون اوقريبة منهما» انتهى .

وفيه ان الاصل صحة العقد وانعقاده ، لان الكلام فى كلام الصبى العارف بالوضع القاصد للانشاء وعبارته حينئذ معتبرة ذاتـا ، ومحصلة للعقد ، لان العقود كسائر المفـاهيم الانشائية من الطلب والتمنى والترجي والاستفهام ، وهكذا افعال توليدية وامور اعتبارية ، وجهات انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعهـا فى الخارج ، ولاتكون من قبيل الاحكام الشرعية التكليفية ولاالوضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص .

كشف الحال فيه: انانتزاع فعل من فعل وتولده منه على نحوين . فقديكون جهة واقعية وامراً عرفيـا يعرفه العقل واهل العرف من دون مراجعة الى الشرع ، كانتزاع علقة المجاورة والرفاقة والشركة وهكذا ، حيث تنتزع من منشأها مع قطع النظرعن جعل الشرع ، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله كمـا ابطل التولبد الحاصل من السفاح . وقديكون مجعولا بحيث لايترتب عليه واقعاكانتزاع الحدث والطهارة من اسبابهما ، فان المترتب على الغسل والوضوء ، واقعا هى النظافةالظاهرية كما ان المترتب على البول والجنابة كذلك هى الخباثة الظاهرية ، وانتزاع النظافة والخباثة النفسيتين منها انمـا هو بجعل الشرع وانتزاع العقود من الانشائات من قبيل الاول .

ضرورة ان الانشاء كالاخبار امر عرفى وجهة واقعية ، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الجملة الخبرية امرواقعى عرفى لايكون مجعولا لاحد ، فكذا ترتب

حدوث مفهوم على الانشاء وهذا ظاهرجدا ، فمايظهر من بعض ان العقد حكم شرعى لايحكم به الا بعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن ، نعم العقد موضوع للحكم الشرعى من التقرير او الابطال ، وكانه اختلط عليه امر الموضوع بالمحمول .

واذا اتضح لك ان العقود امورواقعية وافعال غيرمجعولة تتولد من الايجاب والقبول ذاتا ، اتضح لك ان الاصل فى العقد الصادر من الصبى الصحة مالم يعلم ابطاله من الشارع ، فمع الشك فى انه مسلوب العبارة الاصل فيه الصحة ،لان الشك انما هوفى تصرف الشارع وجعله مسلوب العبارة تنزيلا ومع عدم الدليل على الابطال الاصل فيه العدم اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاءاً للمانع المحتمل، فتوهم ان الاصل عدم العقد حينئذ ، والاخذ بالقدر المحقق منه فى غيرمحله .

واما حديث رفع القلم فيختص بالحكم التكليفى ، لان القابل للوضع على الشخص والرفع عنه انما هى الاحكام التكليفية المتعلقة به مرة والمرتفعة عنه اخرى واما الاحكام الوضعية فلاتكون طرفا للشخص حتى يوضع عليه مرة ويرفع عنه تارة ولوسلم جوازتعميم رفع القلم اليهما فلادلالة له على المطلوب ايضا ، لما عرفت من ان العقود امورواقعية وافعال توليدية غيرمجعولة ، فلاتكون من قبيل الاحكام الوضعية حتى تندرج فى حديث رفع القلم على فرض شموله لها .

واما سائر الروايات فانما تدل على عدم جواز امر الصبى و نفوذه مالم يبلغ لاعلى بطلان تعبيره وعدم تأثيره اصلا بحيث يكون كلامه كاصوات البهائم .

ثم قال (قدس سره) ـ بعدحكمه ببطلان عقده مطلقاً ـ : «وقد وقع الخلاف والاشكال فى مواضع .

الاول : بيع من بلغ عشرا اوشرائه ، فحكى فيه قول بالجواز، وعزاه بعضهم الى الشيخ ، و ذكر العلامة فى التذكرة وجها لاصحابنا و يظهر من ظاهر الشرائع وصريح المسالك ، ان ذلك فيما اذا بلغ عشراً عاقلا ، وعزى فى المفاتيح الى الشيخ قال صاحب المسالك ـ بعد حكاية القول بذلك ـ : والمراد بالعقل هنا الرشد فغير

الرشيد لايصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا ، وفصل الكلام فيه الى ان قال .

«الموضع الثاني: بيع المميز مطلقا ، اواذااذن له الولى اواجاز بيعه ، و كذلك شرائه ، والخلاف في ذلك منقول في الخلاف عن ابي حنيفة ، حيث قال: «ان كان باذن الولى صح ، وان كان بغير اذنه وقف على اجـازته» وحكم الشيخ بالمنع، وحكاه عن الشافعى ، وحكى ابن زهرة اجماع الاصحاب على البطلان ، وهوالذى يظهر من كنز العرفان ايضاً كمـا يأتى» الى ان قـال وقـال العلامة فى حجر القواعد «هل يصح بيع المميز وشرائه مع اذن الولى نظر» وقـال ولده فى الشرح : الاقوى عندى الصحة» .

ثم قال «وقد استدل فخرالاسلام وغيره على الجواز بان العقد اذا وقع باذن الولى كان كما لوصدر منه فيكون صحيحاً واحتج والده فى التذكرة لابى حنيفة بقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » فان الابتلاء والاختبارانما يتحقق بتفويض التصرف اليهم ، فيلزم صحة العقد الصـادر منهم بـاذن الولى ، وبان المقتضى لصحة العقد موجود وهو العقل والتمييز ، والمانع وهوالحجريرتفع بالاذن فيكون صحيحـا .

ونقل عن المقدس الاردبيلى (قدس سره) الميل الى جواز بيعه وشرائه مع الرشد واذن الولى مستدلا بالاية المتقدمة ، و عموم الايات و الاخبار و الاصل ، مع منع الاجماع وعدم دليل صريح فى المنع » ثم قال: «وقال المحقق الكركى : لايبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبى واقواله شرعية املا وحكم بانها غيرشرعية ، وان الاصح بطلان العقد » ثم اطال الكلام فى النقض والابرام الى ان قال:

«الموضع الثالث : بيعه وشرائه اذااذن له الولى فى مقام الاختبار» الى ان قال

«الموضع الرابع : بيع المميز وشرائه و كالة ، والخلاف فيه مبنى على جواز تو كيله و عدمه ، والظاهر من اصحابنا اتفاقهم على المنع و عدم خلاف فى ذلك يعتد به وهو المنقول عن الشافعية الى ان قال :

«الموضع الخامس : بيعه وشرائه فيما جرت العادة منه به الشيء اليسير على

وجه الاستقلال ، وظاهر الاصحاب عدم الفرق بينه وبين الخطير ، و يشهد به ايضاً ماسبق عنهم في الاختبار ، مع ان الغالب و قوعه في اول الامر في الشيء اليسير ، فاذا لم يصح العقد منه في ذلك مع اذن الولي و وقوعه في محل الحاجة فبدون الاذن اولى بالمنع» الى ان قال و قال صاحب المفاتيح : «الاظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون دفعا للحرج في بعض الاحيان» الى ان قال :

«الموضع السادس : بيعه وشرائه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية ، وظاهر الاصحاب بطلانه ايضاً في هذه الصورة ، حتى انهم لم يجوزوا له في مقام الاختبار الا السوم والمماكسة ، ولم يجوزوا له اجراء الصيغة ، واختار صاحب المفاتيح الجواز كما في المسئلة السابقة ، وتبعه بعض مشائخنا المعاصرين» انتهى ما اردناه من كلامه (قدس سره) .

اقول يمكن رجوع هذه التفاصيل الى نفوذ العقد ، وعدمه لاالى صحة الصيغة وعدمها ، وشاع التعبير عن النافذ بالصحيح ، وعن غير النافذ بالباطل بل الظاهر ذلك ، فان القائلين بصحة بيع المميز وشرائه ، مع اذن الولي او اجازته مطلقا او في خصوص مقام الاختبار ، ومع وكالته وفيما جرت العادة منه به وفيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية انما يحكمون بصحة بيعه وشرائه ونفوذهما ، كما ان القائلين بصحة بيع من بلغ عشرا اذا كان عاقلا ، انما يحكمون ايضاً بنفوذ بيعه في هذه الصورة .

ولذا فسر الشهيد الثاني العقل هنا بالرشد تمسكا بعدم صحة بيع غير الرشيد اتفاقاً فان الاتفاق انما هو على عدم نفوذ بيع غير الرشيد ، لاعلى بطلان صيغته فالمفصلون جميعاً حاكمون بصحة صيغته مطلقا ، ضرورة انه لايعقل تأثير اذن الولي اواجازته اوتوكيل الغير ، اوجريان العادة ، او الالية في صحة الصيغة ، وانما يؤثر هذه الامورفي نفوذ العقد ، ومضيه بعد صحة الصيغة .

نعم يمكن التفصيل بين صحة الصيغة وبطلانهـا فى البالغ عشرا وغيره ، ولكن اعتبـارهم العقل والرشد فى الصحة دليل على تفصيلهم فى النفوذ وعدمه ، فالصحيح جعل المسئلة ذات قولين القول باعتبـار البلوغ فى صحة الصيغة مطلقا ، والقول بعدمه كذلك .

واذا وقفت على كلماتهم فاعلم ان التحقيق عدم اعتبار البلوغ فى صحة الصيغة لاستصحاب المقتضى وعدم قيام الدليل على خلافه ، كما نبه عليه العلامة فى التذكرة وولده فخر الاسلام والمقدس الاردبيلى ومن تبعهم (قدس سرهم) وقد خفى وجه الاصل على صاحب المقابيس ، فزعم ان الاصل عدم ترتب الاثر وقد ظهر لك ضعفه وفساده .

واما ماذكره المحقق الكركى (قدس سره) من ابتناء المسئلة على ان افعال الصبى واقواله هل هى شرعية ام لا ، ففيه ان ترتب وجود المنشأ على الانشاء كترتب كشف المدلول على الاخبار امر عرفى لايرجع الى الشرع ابتداءاً ، وانما للشارع التصرف فيه تقريرا وابطالا ، وثانيا ان التحقيق ان افعاله واقواله شرعية كما اوضحنا الكلام فيه فى محله ، ومن الغريب توهم قيام الاجماع على اعتبار البلوغ فى صحة الصيغة ، مع ذهاب جماعة كثيرة من الاجلة الى خلافه واغرب منه ادعاء صاحب الجواهر الضرورة فيه .

واذقد اتضح لك ماحققناه ، فقد اتضح لك غاية الاتضاح ان صيغته صحيحة فى حد نفسها ، ولايمنع من صحتها عدم بلوغه ، كما انه اتضح لك عدم الاشكال فى نفوذ عقده مطلقاً ، فيما يرجع اليه مع اذن الولى اواجازته ولاوجه لاختصاصه بمقام الاختبار ، اوبالشىء اليسير اوبما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية ، كمـا انه لااشكال فى نفوذ عقده ، فيما يرجع الى غيره ولياً كان ام لا مع اذن من اليه الامر فى اجراء الصيغة اواجازته مطلقا ، ولااختصاص له باحدى الصورتين الاخيرتين ، بل لايبعد استقلاله فيما جرت العادة منه به للشىء اليسير ، كما اختـاره صـاحب المفاتيح ، بل يمكن القول باستقلاله اذا بلغ عشرا عاقلا رشيداً مطلقا .

فان قلت : اذن غير الولي له في اجراء الصيغة يرجع الى توكيله فيه ، وهو لايتحقق الا بايجاب الموكل وقبول الوكيل ، ولاعبرة بقبول الصبي مع عدم اذن الولي له ، فلاينفذ عقده حينئذ كغيره ، ضرورة ان الصبي لا يملك نفسه فلاتتم الوكالة بقبوله مع عدم اذن الولي له ، فلايقع عقده عن الوكالة حينئذ .

قلت : الوكالة لاتكون عقداً متوقفا في تحققه على الايجاب والقبول ، لان الموكل فيه من شئون الموكل وجهاته ويكفي في وقوعه عن قبله اذنه فيه ، ولايحتاج الى اعمال سلطنة من طرف الوكيل ، والقبول انما يعتبر في تعهد الوكيل الوكالة وصيرورته في وثاقها الافي تحققها ، وعده من قبيل العقود انما هو باعتبار دخل القبول فيها في الجملة .

ولذا اتفق الاصحاب (قدس سره) على الاكتفاء باتيان الموكل فيه عن القبول وعدم احتياجها الى انشاء القبول ، و التعبير عنه بالقبول الفعلي انما هو من جهة الاكتفاء به عن القبول ، لانه قبول تحقيقا ، اذلو كان كذلك لزم ان يكون جزءاً محققا للوكالة كالايجاب ، فيلزم حينئذ عدم وقوعه عن وكالة ، ضرورة انه لا يعقل ان يكون المحقق للشيء متحققا منه .

و لوسلم ان الوكالة عقد تحقيقي متوقف على الايجاب و القبول فتوقف نفوذ المأذون فيه على تحقق الوكالة ممنوع ، بل يكفي فيه تحقق الاذن فقط ، لان الموجب لنفوذ العمل استناده الى من اليه الامر ويكفي فيه اذنه وترخيصه .

«فائدة ـ ٥٣»

ومما يعتبر في نفوذ العقد ومضيه اختيار المتعاقدين ، حيث لايكون الاكراه بحق ، و وجه اعتباره في نفوذ العقد ظاهر ، ضرورة ان العقد من جملة الافعال الاختيارية للمتعاقدين فلايتحقق الالتزام به الاباختيارهما وطيب نفسهما به ، نعم اذا كان الاكراه بحق لايعتبر فيه الاختيار ، لان العقد حينئذ لازم عليه شرعا ولا يكون مخيراً في فعله وتركه حتى يعتبرفيه الاختيار وطيب النفس به .

وكيف كان فاعتباره انما هوفي نفوذ العقد لافي صحته وعليه يتفرع ما اشتهر بينهم من الحكم بنفوذ عقد المكره لورضي به بعد زوال الاكراه ، وان كانالظاهر من جملة من كلماتهم انه من شروط الصحة عندهم الا ان تصريحهم بنفوذ عقد المكره بحصول الرضاء بعد زوال العذر صريح في انه كالعقد الفضولي موقوف على حصول الرضاء وزوال العذر ، كما ان تعليلهم التفصيل بين الاكراه و قصد العقد والعقل وهكذامن شروط المتعاقدين بالوثوق بعبارة المكره دون غيرهصريح في تمامية عقد المكره في مرحلة الصحة ، وان قصوره انما هو في مرحلة النفوذ،

وايضاً استثناء الاكراه بحق يشهد بمابيناه ، اذلوكان الاكراه مانعا عنالصحة ورافعا للقصد الى المعنى ـ كما يظهرمن بعضهم ـ لكان مانعا عن الصحة مطلقا ولوجبت مباشرة اجراء الصيغة ممن تصح مباشرته نيابة عن المكره بحق او ولاية عليه ، بل لاتصح النيابة حينئذ الالمن الولاية عليه ، وحيث اشتبه الامرعلى بعضهم

وزعم ان المكره كالها زل فاقد لمابه قوام صحة العقد من قصد المعنى وجب توضيح الكلام فيما به يتقوم صحة العقد حتى يتضح فصل الكلام فى المقام .

فاقول بعون الله تعالى و مشيته : ان منشأ انتزاع العقد اقتضاءاً هو اللفظ المستعمل فى مفهومه فى مقام الانشاء وايجاد المفهوم اومابمنزلته من اشارة الاخرس فان جامع الشرط مع قابلية المحل وفقد المانع والمزاحم ترتب عليه المنتزع والا فلا ، فصحة الصيغة المترتب عليها النفوذ تتقوم عرفاً بامور اربعة يتقوم بها منشأ الانتزاع .

فلو لم يكن فى البين لفظ او مابمنزلته، او كان و لم يستعمل فى مفهومه بل صدر ذهولا او سهواً اوهزلا اوعبثاً ولغواً ، اواستعمل فى مفهومه ولم يكن فى مقام الانشاء بل فى مقام الاخبار ، اوكان فى مقام الانشاء ولم يكن فى مقام ايجاد المفهوم بل فى مقام الاستفهام او التمنى اوالترجى وهكذا من وجوه الانشاء، لاتتم الصيغة ولاتصح ولايعقل النفوذ حينئذ،و اذااجتمعت الامور الاربعة صحت الصيغة و كانت محلا للنفوذ وعدمه بسبب اجتماع ماله دخل فيه وعدمه .

اذا تحقق لك ما حققناه فاعلم ان المراد من الاختيار هو طيب النفس والرضاء بالعقد ، كما ان المراد من الاكراه هو عدم طيب النفس والرضاء به ، لا ان المراد من الاختيار قصد العقد ومن الاكراه عدمه ، ضرورة ان مجرد قصد العقد لايكون كافياً فى النفوذ ، فلوكان المراد من الاختيار قصد العقد لزم ذكر الرضاء ايضاً فى جملة الشروط ، فاستكمال العقد عندهم ببلوغ العاقد وعقله واختياره دليل على ان المراد منه الرضاء وطيب النفس ، وايضاً لوكان المرادبه قصد المدلول كما يوهمه ظاهر كلام بعض الاساطين لم يكن لاعتباره بعد اعتبارقصد العقد وجه .

فتبين لك ان الها زل حيث لايكون فى مقام الافادة والاستفادة : واستعمال اللفظ لايكون تامة الصيغة بخلاف المكره فانه فى مقام الافادة ، غاية الامرانه لايطيب نفسه بماافاده ، واليه يرجع ماذكره الاساطين من الوثوق بعبارته ، فتوهم ان المكره

كالهازل في عدم قصد المعنى في غيرمحله .

وقدتبين لك مما بيناه ان تأثير الاختيار والاكراه انما هو بالنسبة الى من اليه الامر لاالمباشر ، ضرورة ان تأثيرهما انما هو في النفوذ وعدمه : وهما انما يعتبران في من اليه الامر ، ويكفي في المباشر صحة صيغته سواء كانت نافذة ام موقوفة كالعقد الفضولي ، فتقسيم الاكراه الى اقسام ثلاثة : اكراه من اليه الامر ، واكراه المباشر ، واكراههما معاً ، في غير محله ، ضرورة عدم تأثيراكراه المباشر في عدم صحة الصيغة ولافي نفوذ العقد .

نعم قديتأمل في نفوذ العقد والايقاع حينئذ من جهة ان استناد العقد الى من اليه الامر حينئذ انما هو من جهة صدوره عن وكيله ، ومع اكراه المباشر على المباشرة لايكون وكيلا ، لتوقف عقد الوكالة على قبوله اياها اختياراً ، ومع تحقق وكالته عمن اليه الامر لاجل اكراهه على القبول لايقع عقده عن وكالة ، فلايستند الى من اليه الامر حتى يصير نافذاً .

وفيه ان الوكالة انما تتحقق بايجاب الموكل ـ كما اشرنا اليه وسنحققه تفصيلا ـ انشاء الله تعالى ـ وقبول الوكيل انما يؤثر تعهده الوكالة لاتحققها ، مع ان الاستناد الى من اليه الامر يتحقق باذنه وترخيصه ولايتوقف على تحقق الوكالة .

وقدتبين لك بما بيناه ان القدرة على التورية ، لاتنافي تحقق الاكراه في المقام ، وانه لاتجب التورية على المكره مع قدرته عليها ، لان عدم طيب النفس والرضاء بالعقد كاف في عدم النفوذ ، فلاحاجة الى التوصل بالتورية وابطال الانشاء وتوهم ان المكروه انما يكره على ايجاد اللفظ لاقصد الانشاء فهو مختار في قصده وعدمه ، فقصده اياه لايكون الا عن اختياره ، فينفذ العقد حينئذ مع قصد الانشاء ، في غيرمحله ، لان مجرد الاختيار في استعمال اللفظ في مدلوله لايكفي في النفوذ مع عدم طيب نفسه بوقوعه .

وكأن المتوهم فسر الاختيار والاكراه في المقام بالقدرة على الفعل والترك

وعدم القدرة عليهما ، وغفل عن ان المراد من الاختيار والاكراه في المقام طيب النفس والرضاء بالعقد وعدمه ، وبما بيناه تستغنى عن القول بان القادر على التورية في حكم المكره شرعاً وان لم يكن مكرها حقيقة، بل القدرة عليها لاتنافى تحقق الاكراه بمعنى الاجبار في التكلم بكلمات الكفر ونحوها ، لان التكلم بما يحكى عن الكفر انما يكون كفراً اذا صدر عن الاختيار ، واما اذا صدر لا عن الاختيار فلايجب ارادة معنى آخر من اللفظ حينئذ .

توضيح الحال ان حقيقة الكفر هو الادبار الراجع الى التردد او الانكار ، وهو لا يكون الا بالقلب ، واللفظ انما يكون كفراً وانكاراً اذا كان اللافظ في مقام الافادة والاخبار عما في الضمير ، ومع الاكراه والاجبار لا كشف عما في الضمير فلا كفر ولاانكار حينئذ، فلا يكون صدور الكلام الحاكي عن الكفر في مقام الاكراه وقلبه مطمئن بالايمان كفراً حتى يجب عليه الفرار منه بالتورية .

وببيان اوضح للفظ دلالتان تصورية، وتصديقية، والاولى تترتب عليه بالوضع مطلقا صدر من اللافظ سهواً ، ام عمداً اكراهاً ام اختياراً ، لغواً اوفي مقام الافادة ، وهي في الحقيقة لاتكون دلالة بل حكاية كما حققناه في محله ، واما الثانية فبالتركيب الصادر عن العارف بالوضع في مقام الافادة والاخبار عما في ضميره ، وهو انما يكون في مقام الاختيار لاالاجبار ، والكفر والانكار كالايمان والاقرار والشهادة وهكذا من العناوين انما تترتب على اللفظ باعتبار الدلالة التصديقية لا التصورية الخارجة عن الاختيار المترتبة عليه قهراً كما هو ظاهر ، والا لكان نقل الكفر كفراً ولكان التكلم بكلام الكفر سهواً كفرا ، فمع انتفاء الكشف التصديقي الذي هو مدار الايمان والكفر في صورة الاجبار لا يترتب على اللفظ عنوان الكفر والانكار باعتبار الدلالة التصورية حتى يجب الفرار منه بالتورية .

فان قلت لو كان ترتب عنوان الكفر والانكار والاقرار والشهادة والاخبار وهكذا من العناوين على اللفظ موقوفاً على الاختيار لكان ترتب الاسلام على كلمتي

الشهادة موقوفا على الاختيار ايضا ، وكذا ترتب عنوان الانشاء على اللفظ مع ان الاسلام يتحقق بالتكلم بكلمتى الشهـادة اجباراً بالاتفاق بل بالضرورة ، وكذا يترتب عنوان الانشاء على اللفظ اكراهـا والالزم بطلان عقد المكره رأسا ، وهو مناف لما اعترفت به من صحته ونفوذه بالرضاء بعد زوال العذر تبعا لما افتى به اكثر الاصحاب (قدس سرهم) .

قلت: ايجاد القضية اللفظية فى الخارج ان كان على سبيل الاختيار ، فالباعث عليه هـى احدى الصفات الثلاثة النفسية : من العلم والارادة والكراهة ، فان كانت خبراً فالباعث على ايجادها العلم بمضمونها ، وان كانت انشاء فالباعث على ايجادها ارادة مضمونهـا او كراهته ، وان كان على سبيل الاجبار والاكراه فالباعث عليه انما هو دفع المكروه والمحذور .

والعناوين المترتبة على الاختيار وثبوت احدى الصفات المذكورة فى النفس كالاقرار والشهادة والاخبار عما فى الضمير والايمان والكفر والانكـار وهكذا لا تترتب على اللفظ الا فى حال الاختيار .

واما العناوين المشتركة بين الاختيار والاكراه فتترتب على اللفظ فى الصورتين، ومنها الاسلام والانشاء .

فان الاسلام هو التسليم لدين الاسلام والالتزام به والبناء على الاخذ به دينا ، ولاينافيه التردد فى حقيته بل القطع بخلافه ، قال عز من قائل « قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم » فان الباعث على التسليم والالتزام قد يكون العلم بحقيته فيجامع الايمان ويترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية معا .

وقد يكون حقن دمه وحفظ ماله اورجاء الوصول الى الرياسة وغيرها من الفوائد الدنيوية فيفارقه ولايترتب عليه الا الاثار الدنيوية من طهارة البدن وحـل الذبيحة وجواز النكاح والارث من المسلم وهكذا، وليس هذا نفاقا وانشارکه فى الحرمان

من فوائد الايمان لان المنافق بنائه على الموافقة فى ظاهره و علانيته والمخالفة فى باطنه ، وسره ، بخلاف المسلم فانبنائه على الموافقة فى الظاهر والباطن ولوخوفا اوطمعا .

واما الانشاء فهو جعل الكلام لافى وزان الواقع ، بل فى مقام ايجاد المفهوم او طلبه او الاستعلام عنه وهكذا من وجوه الانشاء و من المعلوم انه قد ينبعث من الارادة النفسية وقد ينبعث من الاكراه والاجبار ، ولا تجتمع الكراهة والارادة فى محل واحد لتضادهما ، فالمكره على العقد كاره له لايريده .

ولا ينافي ذلك ماذكرته آنفاً من ثبوت قصد المعنى فى حال الاكراه ، لان ثبوت القصد الاستعمالى المتقوم بـه الانشاء لاينافى انفكاكه عن الارادة النفسية الباعثة على صدوره عن طيب نفسه به واختياره له ، ولعله مراد بعض الاساطين من خلو المكره عن قصد المدلول ، والا فعدم خلو الانشاءعن القصد الاستعمالىفىغاية الوضوح .

فانقلت كما انجعل الكلاملافىوزانالواقع ينبعث تارة منالارادة وبالاختيار ومرة معالكراهة والاكراه فكذلك فى وزان الواقع ينبعث مرة منثبوت المخبربه فى الضمير،وتارة بالاكراه مععدم ثبوته فىضميره ، فالاخبار كالانشاء منالعناوين المشتركة فكيف حكمت بان الاخبارلايترتب على اللفظ الافى حال الاختيار ؟

قلت نعماتصاف القضية بالخبروالانشاء باعتبار جعلها فى وزان الواقع ولافى وزانه لاتختص بحال الاختيار ولكن دلالتها على ما فى الضمير من العلم والارادة والكراهة بالدلالة الانية تختص به كما هوظاهر، والمقصود منترتب عنوان الاخبار على الاختيار ترتب كشف اللفظ عما فىالضمير عليه لاعنوان الخبر المتحقق بمجرد جعل القضية فى وزان الواقع فى مرحلة الاستعمال .

والحاصلانالمقصود من القضيةالخبرية وهوالاخبار والكشفعما فىالضمير اصالة ـ كمقام الاقرار والشهادة والايمان والكفر وهكذا ـ اوتوطئته للخارج كما

هو الغالب الشائع فى القضايا لايتحقق الا فى حال الاختيار، ضرورة عدم ثبوت المخبر به فى الضمير حال الاكراه فلا يتحقق الكشف عنه ولا عن الخارج حينئذ .

تنبيه :

قد استفيد مما بيناه ان زوال الاكراه وحصول الرضاء بمضمون العقد كاف فى نفوذه ومضيه من دون حاجة الى انشاء الامضاء ، وهو مفارق عن العقد الفضولى فى هذه الجهة حيث انه لايتم ولاينفذ الابالامضاء ، ولايكفى فيه ثبوت الرضاء باطنا بمضمون العقد مع عدم امضائه ، والسر فيه ان العقد الصادر عن الفضول لابد فى نفوذه من اسناده الى الاصيل ولايستند اليه الا بامضائه اياه واما العقد الصادر عن المكره فهو صادر عن الاصيل ومستند اليه بصدوره عنه ، وانما لايتم بواسطة فقد الاختيار وطيب النفس به ، فاذا حصل الرضاء وطيب النفس به تحقق الاختيار وتم العقد ونفذ ولم يتوقف على شيىء آخر حتى يصير متزلزلا موقوفا على حصوله .

«فائدة ـ ۵۴»

قدورد عن سيدالانبياء صلى‌الله‌عليه‌و آله وعليهم انه‌قال«ماعرفناك حق‌معرفتك» وعن‌سيدالاوصياء اميرالمؤمنين عليه السلام انه‌قال«لو كشف‌الغطاء لماازددت‌يقينا» قال‌السيد الجزائرى فى‌حاشيته على‌شرح‌الجامى «ومايترائى ظاهراً من‌لزوم‌كون معرفة الامام ازيد من‌معرفة الرسول صلى الله عليه وآله فيندفع، اما بحمل طلب‌النبى صلى الله عليه وآله لزيادة المعرفة‌على اكملية قبول المادة ، يعنى لماكان مادة النبى صلى الله عليه وآله اكمل من مادة الامام فهى قابلة اذن لزيادة المعرفة .

واما مادة الامام فقد كمل كمالها ، اوبحمل طلب الزيادة على‌ايام الحيوة وقبل استكمال المعرفة‌التى لايتصور فوقها بالنسبة الى مراتب البشر، لان درجات معرفته بربه كانت تزيد يومـا بعد يوم الى ان قبضه اليه واكمل له المعرفة اللائقة بجنابه ، وهو قد دفع تلك العلوم باسرها الى الامام ، فهو (ع) بذلك العلم الكامل قال هذا القول‌هذا ، والاول مسلكى‌فى‌حل هذا الخبر، وثانيه مسلك العلامة الحلى ولايخفى مافيه» انتهى .

اقول : ولايخفى مافيهما :

اما الاول فلما ثبت بالكتاب والسنة انه عليه السلام نفس الرسول واخوه فى الدنيا والاخرة ، وهو قاض بمساواتهما فى القابلية والكمال بالضرورة .

واما الثانى فلان اخبار النورانية تدل على‌انهما صلى الله عليهما وعلى آلهما كـانا فى عالم الارواح والاشباح كاملين عالمين بالعلم كله.والصواب فى‌الجواب

انه لامنافاة بين الروايتين بوجه ، لان العرفان انما يرجع الى ذات الشيء وحقيقته ولايتصور للممكن الاحاطة بمعرفةذات الواجب تعالى‌شأنه و كنهه، و كل مايتصوره المخلوق ويميزه بوهمه بادق‌معانيه مخلوق مثله مردود اليه ، فالكل متحير فی‌معرفة كنه البارى تعالى وتقدس وانما يعرف تعالى شأنه بالوجه والاثار ، وتختلف معرفة طبقات الناس فى هذه المرحلة بمراتب شتى .

واما‌اليقين فهومتعلق بوجودالبارى تعالى‌شأنه ووجودالقيمة والحساب‌والجنة والنار وعالم البرزخ و كيفياته وهكذا مما غاب عن الابصار واستتر عن الانظار ، والوصول الى اعلى مرتبة اليقين بحيث لايتصور مرتبة فوقها لاينافى مع عدم معرفة الذات حق المعرفة ، فلامنافاة بين‌الروايتين بوجه ، وتوهم المنافاة انما نشأمن‌عدم التدبر فى معنى المعرفة واليقين .

هذا ، وقد اقتضى منى بعض الاخوان الكشف عما روى فى مصباح الشريعة عن مولانا الصادق عليه السلام من انه‌قال «العبودية جوهرة كنهها الربوبية‌فما فقدمن‌العبودية وجد فى الربوبية وماخفى من الربوبية اصيب فی‌العبودية» .

فاقول: حمل الجوهرة على العبودية على وجه الاستعارة ان قلنا بان الجوهر يختص لغة بـالعين ولايعم الاعيان والاعراض ، ضرورة ان العبودية مـن الاعراض لاالجواهر، والتعبيربالكنه حينئذ ايضا على‌وجه الاستعارة ، اذكنه الشيء حقيقة‌عبارة عن‌الحقيقة والذات التى لاتكون الافى الجواهر .

و كيف كان لما كانت العبودية تنتهى الى درجة تحصل معها حكم الربوبية كما فی‌الحديث القدسى «عبدى اطعنى‌حتى اجعلك‌مثلى، اذا قلت‌للشيء كن‌فيكون» جعلت الربوبية كنهها فكما ان‌الشيء ينتهى فی‌مقام التحديد الى حقيقته و كنهه‌وليس وراء‌الحقيقة شيءآخرفكذلك العبودية ترتقى وتنتهى فی‌مرحلة الكمال‌الى الربوبية فمافقدمن الكمال فی‌اوائل العبودية اصيب فی‌الربوبية التی‌هى منتهى درجة‌العبودية وماخفى عن الربوبية من كمال التذلل والتخضع اصيب فى العبودية .

هذا ماظهرلى فی‌معنى الرواية على فرض‌صحة سندها .

«فائدة ـ ٥٥»

اعلم ان القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع وهو اتصاف ذات الموضوع بوصفه ، وعقد الحمل وهو اتصافها بوصف المحمول، وقد اتفق اهل المنطق على ان العقد الثانى صالح لجهات متعددة فقديكون الاتصاف بوصف المحمول بالامكان عاما اوخاصا ، وقديكون بالفعل وقديكون بالضرورة وقديكون بالدوام وهكذا .

واختلفت كلماتهم فى العقد الاول، فنسب الى ابى نصر الفارابى انه بالامكان والى الشيخ الرئيس انه بالفعل ، فمن اختار الثانى حكم بانه لاعكس للممكنتين قالوا اذ لايلزم من صدق الاصل صدق العكس ـ مثلا اذا فرض ان مركوب زيد بالفعل منحصر فى الفرس صدق كل حمار مركوب زيد بالامكان ولم يصدق عكسه، وهو ان بعض مركوب زيد بالفعل حمار بالامكان ـ ومن اختار الاول حكم بثبوت العكس لهما اذ يصدق حينئذ بعض مركوب زيد بالامكان حمار بالامكان .

اقول التحقيق انه لاوجه للتفصيل بين العقد لانه ان اريد انه يجب ان يكون اتصاف الموضوع بوصفه ان يكون بالفعل ولا يجوز ان يكون بالامكان فهو خلاف الضرورة ، اذ كما يجوز تقييد الاتصاف بالمحمول تارة بالامكان ، وتارة بالفعل وهكذا يجوز تقييد الاتصاف بوصف الموضوع تارة بالامكان . فيقال كل كاتب بالامكان متحرك الاصابع بالامكان ، وتارة بالفعل فيقال كل كاتب بالفعل متحرك الاصابع بالفعل ، وان اريد ان الظاهر من القضية عند اطلاقها

هو اتصاف ذات الموضوع بوصفه بالفعل فهو صحيح ، ولكنه لايوجب التفكيك بين العقدين لانعقد المحمول عند الاطلاق وعدم التقييد ايضا ظاهر فى انه بالفعل.

فماذكره التفتازانى فى تهذيبه من انه لاعكس للممكنتين فاسد جداً ، لانهان اريد ان المحمول اذا جعل موضوعا فى عكس القضية يجب ان يكون اتصاف ذات الموضوع به بالفعل وان كان اتصافها فى الاصل بالامكان ، فهو خلاف الضرورة كماعرفت . وان اريد اناتصاف الموضوع بوصفه ظاهرفىانه بالفعل عند الاطلاق فهو لاينتج مـاحكم به من عدم ثبوت العكس لهما حينئذ ، اذ القضية ليست مطلقة حينئذ اذ المفروض تقييد القضية بالامكان .

فيجب انيجعل المحمول المقيدبقيد الامكان موضوعا فىالعكس . فماذكره بعض المحشين من انه لما اختارمذهب الشيخ، لانه المتبادر فىالعرف واللغة حكم بانهلاعكس للممكنتينعليلجداً اذلاينافى التبادرمعالتقييد بخلافه كما هوالمفروض

« فائدة ـ ٥٦ »

اعلم ان القضية تشتمل على اجزاء ثلاثة: النسبة التامة وطرفاها وهما الموضوع والحمول، وتنقسم الى اقسام ثلاثة: لفظية، ومعقولة وواقعية اى النفس الامرية، وينقسم كل منها الى موجبة وسالبة ولابد من وجود الموضوع فيهما فى اللفظية والمعقولة اذ كما لاتتحقق الموجبة اللفظية اوالمعقولة الابعد تحقق وجود موضوعها فى عالم اللفظ اوالذهن فكذلك السالبة اللفظية اوالمعقولة لاتتحقق الا بعد وجود موضوعها كذلك، فالسالبة مشتركة مع الموجبة فى القضيتين اللفظية والمعقولة .

وانما تفترق السالبة عن الموجبة فى القضية النفس الامرية ، اذ لاتعتبر فى سالبتها وجود موضوعها اذ كما تصدق السالبة بانتفاء المحمول كذلك تصدق بانتفاء الموضوع ، واما الموجبة منها فلابد من وجود الموضوع فيها، لان الحكم فيها بثبوت شيء لشيء، وثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له.

ثم ان ملاك الموجبة عند اهل النظر كون النسبة ايجابية فى القضية اللفظية ولو لم يكن ثبوت فى نفس الامر ، امـا لاجل امتناع وجود موضوعه فى الخـارج كاجتماع الضدين محال ، وشريك البارى ممتنع ، وامـا لاجل عدم وجوده فى الخارج اتفاقاً .

واما لاجل كون محمولها امرا عدميا فالتجأوا الى جعل الوجود المعتبر فيها اعم من الوجود الخارجى والذهنى والخارجى اعم من التحقيقى و التقديرى، فان

كان الموضوع فيها من الممتنعات اخذوا الوجود المعتبر فيه ذهنيا.

وان كان ممكنا ولم يوجد اخذوا وجوده تقديريا ، وان كان الحكم فيها على الافراد المحققة فى الخارج اخذوا وجوده تحقيقاً .

قال التفتازانى فى تهذيبه: «ولابد فى الموجبة من وجود الموضوع اما محققا وهى الخارجية ، اومقدرا فالحقيقية ، او ذهنا فالذهنية» قال بعض شراح كلامه : «القضايا الموجبة لها ثلاثة اقسام ، لان الحكم فيها اما على الموضوع الموجود فى الخـارج محققا نحوكل انسان حيوان بمعنى ان كل انسان موجود فى الخارج حيوان فى الخارج .

و اما على الموضوع الموجود فى الخارج مقدراً نحو كل انسان حيوان بمعنى ان كل ما لووجد فى الخارج كان انسانا فهو على تقدير وجوده فى الخارج حيوان وهذا الموجود المقدر انما اعتبروه فى الافراد الممكنة لاالممتنعة ، واماعلى الموضوع الموجود فى الذهن كقولنا شريك البارى ممتنع بمعنى ان كل ما يوجد فى العقل ويفرضه العقل شريك البارى فهوموصوف فى الذهن بالامتناع فى الخارج وهذا انما اعتبروه فى الموضوعات التى ليست لها افراد ممكنة التحقق فى الخارج» انتهى .

اقول : ايجاب القضية فى عالم اللفظ لايكون تابعا لا يجاب القضية النفس الامرية وكاشفا عنه حتى نلتزم بانه لابد من وجود الموضوع فى القضايا اللفظية الموجبة ، ونحكم بعموم الوجود للذهنى والخارجى للتحقيقى والتقديرى ، فان القضايا الموجبة فى عالم اللفظ على اقسام ثلاثة :

الاول: ماتكون سالبة فى نفس الامروهى القضايا التى حكم فيها بامتناع وجود موضوعاتها فى الخارج ، فان مرجع الحكم باستحالة اجتماع الضدين والنقيضين وامتناع شريك البارى ونظائرها الى ان موضوع هذه القضا يا لايقبل الوجود ،فهذا القسم من القضايافى الحقيقة سالبة وان كانت فى الصورة موجبة .

وهكذا الامر اذاكان المحمول في القضية اللفظية عدما كقولك الانصاف معدوم في هذا الزمان ، اوعدميا كقولك زيد لابصير ، فان القضية اللفظية وان كانت موجبة في الصورتين الاان القضية النفس الامرية المحكية بهما سالبة ، فانمضمون القضيتين عدم الانصاف في هذا الزمان وعدم البصر لزيد .

ولايختلف مضمونهما باختلاف التعبير ايجابا وسلبا ، ضرورة انه لاتختلف القضية النفس الامرية سلبا وايجابا باختلاف قولك ليس الانصاف بموجود في هذا الزمان ، وقولك الانصاف معدوم فيهذا الزمان ، وقولك ليس زيد بصيراً وقولك زيد لابصير ، ومـاذكره السبزواري في منظومته مـن ان سالبة المحمول موجبة يلزمها وجود الموضوع اذربط سلب ليس سلب ربط فاسد جداً ، لان ربط سلب انما يوجب ايجاب القضية اللفظية لاالنفس الامرية فلايلزمها وجود الموضوع .

ثم ان مايظهر من كلامه من ان القضية السالبة هي التي سلب الربط فيها في غير محله ، فان سلب الربط انما هوفي الاسماء المعدودة والقضية السالبة مشتملة على الربط السلبي ، فان الربط على نحوين ايجابي وسلبي ، والسلب والايجاب انما يتعلقان بالمحمول لابالربط .

والثاني : مالاتكون قضية في نفس الامر حتى تكون موجبة اوسالبة ، وهي القضية المشتملة على حد الشيء فانها وان كانت في الصورة قضية تامة مشتملةعلى الموضوع والمحمول والنسبة التامة الاانها لاتكون قضية فـي الحقيقة فـان الحد عبارة عن حقيقة الشيء وكنهه ، ولاتكون امراً زائداً عليه حتى يكون موضوعاً ، والحد محمولا عليه .

فلاوجه لاعتبار الوجود فـي المحدود الذي هوصورة موضوع في القضية اللفظية ، بل وهكذا الامر في حمل الجنس اوالفصل على النوع ، بل على افراده ومصاديقه نحو قولك الانسان حيوان اونـاطق ، وكل انسان حيوان اوناطق ، لان الجنس والفصل لايكونان امرين زائدين على النوع اومصاديقه ، بل هما داخلان

في حقيقته فلايحملان عليه اوعلى مصاديقه وافراده .

والثالث : ماتكون موجبة في نفس الامر وهي على قسمين :

الاول : مايكون ثبوت المحمول للموضوع فيه ربطياغير اصيل نحوقولك: الاربعة زوج ، والانسان كلي ، وبحر من الزيبق بارد بالطبع ، وهكذا من القضايا التي لايتوقف صدقها على وجود موضوعاتها في الخارج ، فان ثبوت المحمولات للموضوعات في امثال هذه القضايا ثبوت ربطي غير اصيل ، والثبوت الربطي لايقتضي ثبوت طرفيه لاذهنا ولاخارجاً ، ضرورة ان الثبوت الربطي في امثال هذه القضايا كثبوت احدى النسب الاربع بين كل كليين ذاتي للمفهومين ، فلايتوقف على وجودهما والالزم خلف الفرض .

والثاني : مايكون ثبوت المحمول للموضوع اصيلا نحو قولك جاء زيد وقام عمرو وقتل من في العسكروانهدمت دور البلد وهكذا ، وهذا القسم من القضايا الموجبة لابد فيها من وجود الموضوع في الخارج ، لان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، فالقضية الفرعية تختص بهذا القسم من الموجبة ولاتجرى في غير هذا القسم من الموجبات .

وبما بيناه تبين لك ان ما اشتهر بين اربـاب النظر والحكمة مـن القول بالوجود الذهني للاشياء ، والاستدلال عليه باننانحكم حكما ايجابيا على مالاوجود له في الخارج كقولنا بحرمن زيبق بارد بالطبع ، واجتماع النقيضين مغائرلاجتماع الضدين ، وثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، واذليس المثبت له هنا في الخارج ففي الذهن في غاية السخافة ، لما عرفت من ان المحمولات في امثال‌هذه القضايا اماراجعة الى سلب الوجود عن الموضوعات .

واما عوارض للماهيات وصفات وحالات لها ، وثبوت صفات الماهيات لها ليس ثبوتا اصيلا بل ثبوتا ربطيا ، وليس الثبوت الربطي فرعاً لثبوت المثبت له ، ضرورة ان كل مفهوم له نسبة الى مفهوم آخر مع قطع النظر عن وجودهمـا في

الخارج اوالذهن ، ولو توقفت ثبوت صفات الماهيات لها على تصورها فى الذهن كما زعموه لزم انتكون الماهيات عارية عنصفاتها وحالاتها مالم يتصورهامتصور أترى ان الاربعة لاتكون زوجا ، واجتماع النقيضين ليس مغايراً لاجتماع الضدين والحجرليس مباينا للانسان قبل تصورها فىالذهن ، وحدثت هذه الصفات فيهابعد تصورها كلا ثم كلا .

وبالجملة سخافة ما توهموه مما لاينبغى ان يختفى على من له ادنى دربة .

واذا تبين لك فساد ماتوهموه منتوقف ثبوت عوارضالماهياتعلىوجودها تبين لك ان تقسيم العرض الى عرض الماهية وعرض الوجود على سبيل الحقيقة ، ولما خفى الامرعلى اكثرهم ولم يهتدوا الى ما حققناه فسروا عرض الماهية بعرض الوجود اعم من الذهنى والخارجى وعرض الوجود بعـرض خصوص الوجود الخارجىاوالذهنى ، ومثلوالللاول بزوجية الاربعة ، وللثانى باحراق النار، وللثالث بكلية المفاهيم الكلية ، فجعلوا الاقسام ثلاثة وهو باطل جداً .

نعم عرضالماهية علىقسمين : مالاينافيه الوجود فى الخارج كزوجية الاربعة فانها متصفة بالزوجية وجدت فىالخارج ام لمتوجد وما ينافيه الوجود فى الخارج كالكلية العارضة على الماهيات فانها منافية مع وجودها فى الخارج ، فانها بعد وجودها فى الخارج تصيرجزئية .

وقد تبين بما بيناه ايضا فساد تقسيم القضايا الموجبة باعتبار موضوعهـا الى اقسامثلاثة : مايعتبروجود موضوعها ذهنا ، ومايعتبروجود موضوعها مقدراً ومايعتبر وجود موضوعها محققا ، فان القسمين الاولين ممـا لايعتبروجود موضوعهمـا لان المحمول فيهما من عوارض الماهية .

«فائدة ـ ٥٧»

اعلم انه لاشبهة فی ان التولید مطلقا سواء حصل من قبل النکاح او السفاح یقتضی انتساب اطرافه بعضها ببعض واقعا ، کما انه لاشبهة فی ان الشارع قد اسقط الحاصل من السفاح من الاعتبار مطلقا ، اوفی الجملة ، فینبغی التکلم حینئذ فی اطراف الاول فی انه هل جعل الشارع النکاح شرطا فی ترتب الانتساب علی التولید ؟ او جعل السفاح مانعا عنه ؟ والثانی فی ان السفاح ساقط عن الاعتبار مطلقا ، اوبالنسبة الی الاب فقط ؟ والثالث فی انه هل یکون فی البین اصل شرعی اوواقعی یوجب الحاق الولد بالنکاح فی صورة احتمال الطرفین ام لا ؟

فاقول بعون الله تعالی ومشیته :

اما الاول فالتحقیق فیه ان السفاح مانع لترتب آثار الانتساب علی التولید الحاصل من قبل الشبهة بجمیع انحائها ولو کان النکاح شرطا لم یترتب الاثار علی الشبهة ، وایضا ظاهر الروایات من الحکم بکون ولد الزنا لغیة لایورث سقوط الزنا عن الاعتبار لااعتبار النکاح کما هو ظاهر ، مع ان الاصل عند الشك وتردد الامر بینهما وعدم قیام دلیل علی اشتراط النکاح ترتیب آثار المنع لانه المتیقن .

فان عدم ترتب الاثر علی التولید الحاصل من قبل السفاح ثابت علی التقدیرین ، والشك انما هو فی التولید الحاصل من شبهة هل هو ساقط من اجل ان النکاح شرط اوباق علی اقتضائه الاصلی من جهة ان السفاح مانع فالمقتضی

معلوم والشك انما هو فی المانع وهو اشتراط النكاح ، فیترتب اثر المقتضی حینئذ للعلم بثبوته وعدم العلم بالمانع .

واما الطرف الثانی فالتحقیق فیه سقوط السفاح عن الاعتبار مطلقا، وانقطاع نسبة الولد من الطرفین ـ كما ذهب الیه اكثرالاصحاب (قدس سرهم) ـ .

الاولی: روایة علی‌ابن مهزیار عن محمد بن الحسن القمی قال:«كتب بعض اصحابنا علی یدی الی ابی جعفر علیه السلام جعلت فداك ما تقول فی رجل فجر بامرئة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجائت بولد وهو اشبه خلق‌الله به؟ فكتب بخطه وخاتمه «الولدلغیة لایورث» فان حمل‌اللغیة المشتقة من اللغوعلی‌الولد وجعله ساقطا عن الاعتبار لایتم الا بانقطاع نسبته من طرفیه ، اذ انقطاع نسبة الولد من‌احد طرفیه لایوجب صیرورة الولد لغواً ولغیة ، ولذا لایصح ان‌تقول ولد الملاعنة لغیة من جهة انقطاعه عن ابیه .

ومن‌هنا تبین لك فساد ما قدیتوهم من ان الروایة مهملة من‌هذه الجهة اوناظرة الی انقطاعه عن ابیه بقرینة سوق السئوال. ویدل علی مابیناه ایضاً عدوله علیه السلام عـن الفعل المعلوم الی المجهول الناظر الی نفس الولد من دون نظر الی خصوص احد طرفیه ، ولوكان ناظراً الی خصوص الاب لوجب ان یقال «لایرثه» .

الثانیة صحیحة عبدالله‌ابن‌سنان‌عن‌الصادق علیه‌السلام:«قال‌قلت فانه مات‌یشیر الی ولدالزنا وله مال من یرثه قال : الامام علیه السلام» .

لایقال لایرجع ارث ولدالزناالی‌الامام علیه السلام الابعد فقد الولد والزوجة وضامن الجریرة ، فكیف یصح الحكم علی الطلاق برجوع ارثه الی الامـام فدلالته علی المقصود موهومة .

لانا نقول: اولاان تقییدالمطلق كتخصیص‌العام‌شائع ولایوجب وهنافی‌دلالته، وثانیا ان الزنا انمایتعلق باطراف التولیدكما هوظاهرفالسئوال عن امرالزنا انما یقع عن اطرافه .

فالجواب حینئذبرجوع ارث الولد الی‌الامام علیه السلام لاتقیید فیه بوجه‌فلامجال

للطعن في الرواية بوجه .

الثالثة صحيحةالحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال: «ايما رجل وقع على وليدةقوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانهلايورث منه شيء ، فان رسول‌الله ﷺ قال:الولد للفراش والعاهر الحجر ، ولايورث ولدالزنا الارجل يدعى ابن‌وليدته» وجه الدلالة انه عليه السلام نفى ارث ولدالزنا الا لرجل يدعيه ابن وليدته فحصر ارثه فيه يدل على انقطاع نسبته من ابيه وامه ، واوضح منه ان الاستثناء المذكورمنقطع، ضرورة ان الولد المذكور في صورة ادعائه ابنا لوليدته لم يكن ولد زنا ، فاستثناء هذه الصورة مع عدم كونها من افراد المستثنى منه كالصريح فيما بيناه .

وقد رويت الرواية باسانيد مختلفة معتبرة هذا .

واما مستند مثبتي النسب بالنسبة الى الام فامران ، قال في المسالك : «وقال ابن الجنيد وابوالصلاح ترثه امه لرواية اسحاق ابن عمارعن الصادق (ع) «ان عليا (ع) كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه اوعصبتها» .

ورواية يونس قال « ميراث ولد الزنا على نحوميراث ابن الملاعنة » انتهى ويمكن ان يحتج لهم بالاصل ايضا فان الاصل في صورة الشك في انقطاع نسبته عن الامام وعدمه بقائها وعدم انقطاعها في الشرع ، ولكن الوجوه كلها في غيرمحله

اما الاصل فلارتفاعه بالروايات المتقدمة فان الاصل دليل حيث لا دليل عليه واما رواية يونس فموقوفة غير مسندة الى احد من الائمة عليهم السلام، ويمكن ان يكون فتوى منه لا رواية فلا حجية فيها ، ولعله استنبطه من الرواية المتقدمة ، فينحصر الامرحينئذ فيها ، وهي مع شذوذها وضعف سندها محتملة للتقية لموافقتها للعامة ، مع انه لاتصريح فيها بكونه زنا من الطرفين ، فيحتمل الزنا فيه من طرف الاب فقط ، على ان مقتضى قواعد العربية ان يقال : يرثهما امهما واخوتهما لامهما ، وافراد الضمير في المواضع الاربعة في جميع النسخ ينبئى عن رجوعه الى الاخير فقط ، فيحتمل قريباً ان يكون في الرواية سقط وكان الاصل هكذا : كان يقول

ولدالزنا لايورث وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه ، والشاهد عليه افراد الضمير في المواضع كلها .

وكيف كان فلاتقاوم هذه الرواية الروايـات المتقدمة الصحيحة ، فلاسبيل للاخذ بها مع وجود الروايـات الصحيحة المعارضة لها .

ثم ان هناك روايتين تنافيان الروايات جميعا ، عن حنان عن ابي‌عبدالله عليه السلام: «قال سألته عن رجل فجربنصرانية فولدت منه غلاما فاقربه ثم مات فلم يترك غيره ايرثه ؟ قال نعم» .

عنه ايضا عن ابي‌عبدالله عليه السلام : «قال سألته عن رجل مسلم فجر بامرئة يهودية فاولدها ثم مـات ولم يدع وارثـاً ؟ قـال : فقال يسلم لولده الميراث مـن اليهودية قلت فرجل نصراني فجر بامرئة مسلمة فاولدها غلاما ثم مات النصراني وترك مـالا لمن يكون ميراثه ؟ قال يكون ميراثه لابنه من المسلمة » وحيث ان الروايتين منافيان للروايات المذكورة، والروايات الواردة في باب اولاد الاماء ـ من لحوقها بالمالك وصيرورتها ارقاء اذاكانت من السفاح ، اذ لولم تنقطع النسبة عن الاب بالزنالزم صيرورتها احراراً ـ بل ضرورة المذهب فلابد من صرفهما عن ظاهرهما

فاقول يمكن ان يكون امره عليه السلام بتسليم الميراث الى الابن تبرع منه عليه السلام اذالميراث في مفروض السئوال راجع الى الامـام عليه السلام ولعله لعدم بسط يده صلى الله عليه وآله لم يمكنه ارجاعه الى نفسه ، مع انه يحتمل ان يكون الغرض من الاقرار في الرواية الاولى اقراره بالولد مع عدم ثبوت فجوره شرعاً .

وكيف كان فلامجال للتأمل في اصل الحكم .

بقي الكلام في الطرف الثالث ، فاقول ـ بعون الله تعالى ومشيته : انه اتفق الاصحاب بل قاطبة اهل الاسلام على لحوق الولد بالناكح عند احتمال لحوقه به والتردد في انتسابه اليه والى الزاني ، واحتجوا عليه بقول رسول الله صلى الله عليه وآله « الولد للفراش وللعاهرالحجر» وقد استفاضت الرواية الشريفة من طريق الفريقين بل كادت

ان تكون متواترة فلاشبهة في صحة سندها : فالمهم تفسيرها وبيـان كيفية انطباقها على ماراموه .

فاعلم ان (الفراش) بكسر الفاء ، وهوعنوان ينطبق على الزوجة اومابمنزلتها اتفاقا ، قال عز من قائل « وفرش مرفوعة »اى نساء مرتفعة الاقدار ، وعن المصباح المنير انه يطلق على الزوج ايضا .

وفي المجمع : وفي الحديث : «الولد للفراش» اى للزوج فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشاً للاخر ، كما يسمى كل واحد منهما لباسا للاخر .

و كيف كان فصدق عنوان الفراش دائر مدار التزويج او مابمنزلته ، واطلاقه على المرئة مزوجة كانت املا مما لم يعهد في العرف ولا في اللغة. فما توهم من ان المراد بالفراش في الرواية الشريفة مطلق المرئة و انها تدل على مختار ابن الجنيد وابى الصلاح من ثبوت نسب الولد للام في مورد السفاح وعدم انقطاعه الابالنسبة الى الاب في غاية السخافة .

اذا اتضح لك مابيناه فاعلم انالرواية الشريفة مع قطع النظرعن موردهاتحتمل وجوها :

الاول : ان يكون المقصود تبعية الولد للفراش وثبوت النسب به ، لابالفجور من دون نظر الى صورة الشك .

والثـاني : ان يكون المقصود تبعية الولد للمرئة المزوجة ولحوقه بهـا عند احتمال كونه من النكاح والسفاح مندون انيكون ملحقا بالزوج ، فالروايةالشريفة حينئذ ناظرة الى اصل واقعى و مقررة له ، لما عرفت من ان الزنا مانع لاان النكاح شرط ، فعند احتمال الزنا وعدم ثبوته يدفع المانع بالاصل ويرتب اثر المقتضى .

والثالث : ان يكون المقصود تبعية الولد للفراش عند احتمال كونه من قبله او من قبل الزنا بمعنى لحوقه بالمتزاوجين فهى حينئذ اصل شرعى مضروب لبيـان حكم الشك في كون الولد منالناكح والعاهر هذا كله انقلنا باختصاص الزوجة بالفراش .

واما ان قلنا بانطباقه على الطرفين كانطباق اللباس عليهما كما فى المصباح والمجمع فيسقط الوجه الثانى وينحصر الامر فى الاخرين ، وكيف كان فالظاهر من الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها هو الوجه الاخير ، فان الظاهر من العبارة انه مع تحقق نكاح وفجور واحتمال تكوّن الولد من ماء الزانى وماء الزوج يلحق الولد بالفراش لابالفاجر ، كما ان الظاهر من اسناد الولد الى الفراش استتباع النسبة الى الزوج ايضاً فان اثبات الولد للزوجة بعنوان انها زوجة وفراش كما هو الظاهر بل الصريح لاينفك عن ثبوته للزوج ، بل لحقوق الولد بالزوجة بعنوان انها زوجة عين لحوقه بالزوج وهل هو الاكالحاق النماء بالملك الذى هو عين اثباته للمالك .

وتوهم الافتراق بينهما من جهة عدم تصور لحقوق النماء بالملك مع عدم ثبوته للمالك ، بخلاف المقام لتصور ثبوت الولد للزوجة مع عدم ثبوته للزوج فى غير محله ، لان الانفكاك انما يتصور اذا لم يكن رجوع الولد الى الزوجة بعنوان انها زوجة ، واما اذا كان كذلك كما هو المفروض فان اثبات الولد للفراش ونفيه عن العاهر تصريح بدوران لحوق الولد مداره وكونه عنوانا للحكم فلامجال للتفكيك

فتبين لك غاية التبيين ان نسبة الولد الى الفراش مع اطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب الى الزوج من دون حاجة الى تقدير مضاف من الصاحب ومافى معناه ، هذا كله بناءاً على اختصاص الزوجة بالفراش ، واما ان قلنا بانطباقه على الطرفين كما فى المصباح والمجمع فالامر فيه اظهر ، ويؤيد اطلاقه على الزوج فى المقام مقابلته بالعاهر.

واذ قداتضح لك ظهور الرواية فى الوجه الاخير مع قطع النظر عن مواردها، فاعلم انها مع ملاحظتها صريحة فيه، عن سعيد الاعرج عن ابى عبدالله عليه السلام: «قال قلت له الرجل يتزوج المرئة ليست بمأمونة تدعى الحمل ؟ قال ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر » فانه من المعلوم ان المقصود السؤال عن امر الولد بالنسبة الى الزوج من حيث اتهام المرئة، واحتمال كون حملها

من غير زوجها ، فامره عليه السلام بالصبر وعدم نفي الولد ، وتعليله بقول رسول الله (ص) صريح فيما بيناه ، وستمر عليك اخبار متظافرة في لحوق ولد الامة بمولاها عند احتمال الفجور ، او تحققه معللا بالرواية الشريفة ، فلا شبهة في انطباقها على مرام الاصحاب (قدس سره) .

وانما الكلام في انه هل يختص الفراش بالمعقودة بالعقد الدائم او يعم المعقودة مطلقا والمملوكة والمحللة بل الموطوئة بالشبهة ، والظاهر منهم اختصاصه بالاولى بل قد ادعى الاتفاق على عدم تحققه بمجرد الملك والتحليل وعقد المتعة .

وان الخلاف انما وقع في تحققه بالوطي الحاصل من قبل الامور المذكورة ففي الشرائع في باب اللعان: «ولا تصير الامة فراشا بالملك ، وهل تصير فراشا بالوطي فيه روايتان اظهرهما انه ليست فراشاً ولا يلحق ولدها الا باقراره ، ولو اعترف بوطيها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان» وفي اللمعة في باب اللعان: «ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به ، ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان» .

وفي الجواهر في ذيل قول المحقق (قدس سرهما) : « ولا تصير الامة فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان خلت به وخلابها وامكن تكونه منه بل في المسالك الاجماع عليه ، قال : بخلاف النكاح الذي يلحق به الولد بمجرد الامكان ، لان المقصود منه الاستمتاع والولد ، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام . ولذا لا يتزوج من لا تحل له . ويملك بملك اليمين من لا تحل له» .

ثم قال بعد ذلك : «اذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ، ثم لها بالنسبة الى الولد حكمان : احدهما في ظاهر الامر ، وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها ، سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ، اولا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق» .

ثم انه ـ بعد ان ذكران الامة كالحرة بعد الوطى فى لحوق الولد ـ قال : «لكنه يفارق ولد الزوجة فى امرين :

احدهما انهلايحكم بلحوقهبه الامع ثبوت وطيه لها اماباقرارهاوبالبينةبخلاف ولد الزوجة فانهيكفى فيه امكان الوطى ، والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان فى الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليهاكان المعتبر ثبوت ذلك .

ولماكان فراش الامة لايتحقق الابالوطىاعتبرثبوته ، فمرجع الامر فيهماالى شىء واحد وهوثبوت الفراش الاانه فى الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليهـا ، وفى الامة لايظهر غالبا الامنه لان الوطى من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادراً ـ الى غير ذلك من كلماته فى هذا الشرح الذى اطنب فيه وتبعه عليه فى كشف اللثام ـ لكن قد يناقش بانه مناف لما ذكروه فى حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة فى لحوق الولد بالزوج » انتهى ـ

والتحقيق ان اعتبار الدخول فىلحوق الولد بالزوج كاعتبارمضى ستة اشهر من حين الوطى وعدم تجاوز اقصى الحمل انما هو من جهة تحصيل الاحتمال ، وثبوت المورد للرواية الشريفة فان مضمونها ان الفراش فى نظر الشارع مقتض للحوق الولد به عند الشك والتردد فى تكون الولد من النكاح او الفجور ، ومن المعلوم انه يؤخذ بالمقتضى عند عدم العلم بالمانع ، فمع العلم بانتفاء الولد عن الفراشبسبب العلم بعدم الدخول منقبلالزوج ، اوبعدم مضى ستة اشهر منالوطى اوبتجاوز التولد عن اقصى الحمل لاوجه لالحاقه بالفراش من جهة الرواية الشريفة فيعتبر حينئذ امكان الدخول ولايلزمحصول العلمبالدخول ـ كماذكره فىالمسالكـ

فجعل الدخول حينئذ شرطا فى غير محله ، وان لميكن فيه ضير بعد وضوح الامر ، ولكن يرد عليهم اشكال عظيم لامحيص عن دفعه من جهة اقتصـارهم على الدخول والتقييد بغيبوبة الحشفة اومقدارهـا ، والتعميم بـالنسبة الى القبل والدبر

والانزال وعدمه ، وتوضيحه يتوقف على ذكر شطر من كلماتهم .

ففى الروضة : «والمراد به ـ على مـايظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف فى قواعده ـ غيبوبة الحشفة قبلا اودبراً وان لم‌ينزل ، ولايخلو ذلك من اشكال ان لم‌يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة فى كثير من موارده ، ولم‌اقف على شىء ينافى مانقلناه ويعتمد عليه» ويقرب منه مافى المسالك .

وفى الجواهر : «الدخول بغيبوبة الحشفة اومقدارها قبلا اودبراً بل فى كشف اللثام ، وغيره أنزل املا ، لاطلاق الفتاوى ، ونحو قول البـاقر (ع) لابى مريـم الانصارى «اذا أتاها فقد طلب ولدها» ثم ذكر كلام الروضة ـ الى ان قال :

«وتبعه فى الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق بالزوج الذى يمكن التولد عنه عادة ، ولو احتمـالا مع شروط ثلاثة : احدهـا الدخول منه بها دخولا يحتمل فيه ذلك ولو احتمالا بعيداً قبلا كان اودبراً اجماعا ، وفى غيره اشكال وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع ، مع ان المحكى عن ئر ، وير عدم العبرة بالوطى دبراً ، واستوجهه من المتأخرين جماعة وهوحسن الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لامطلقا .

قلت : مع فرض امكـان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ للقطع بنفى الاحتمال ولوبعيداً مع تحقق مسمى الدخول، على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم‌ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرئة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلها او غير ذلك من الحكم التى لايحيط بهـا الارب العزة ، ولذا اطلق ان الولد للفراش ـ المراد به الافتراش فعلا ، لامـايقوله العـامة من الافتراش شرعا بمعنى انه يحل له وطيها ، فلو ولدت وان لم‌يفترشها فعلا الحق به الولد اذهو مع مافيه من فتح باب الفساد للنساء اشبهه شىء بالخرافات .

وربما يؤمى الى بعض ماقلنا خبر ابى البخترى المروى عن قرب الاسناد عن جعفرابن محمد عن على عليه‌السلام قال : «جاء رجل الى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قـال كنت

اعزل عن جارية لى فجائت بولد فقال «الوكاء قد ينفلت» والحق به الولد .

وفحوى التوقيع المروى عن اكمال الدين واتمام النعمة - فى جملة مسائل منها - استحللت بجارية وشرطت عليها ان لااطلب ولدها ولم الزمها منزلى فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت، ثم اتت بولد لم انكره - الى ان قال : فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه «واما الرجل الذى استحل بالجارية وشرط عليها ان لايطلب ولدها فسبحان من لاشريك له فى قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى ، هذا مالايؤمن ان يكون وحيث عرض له فى هذا شك وليس يعرف الوقت الذى اتاها فليس ذلك يوجب البرائة من ولده» انتهى .

وبعد ماظهر لك من صدق عنوان الفراش على المرئة المزوجة بالعقد الدائم وعدم اعتبار الدخول فى صدقه عليها كما يظهر من كلماتهم الاتفاق عليه ظهر لك ان اعتبارهم دخول الزوج بها فى لحوق الولد به ليس الا لاجل حصول احتمال الحمل منه وثبوت المجرى للقاعدة المضروبة لحكم الشك ، ومن المعلوم ان الاحتمال كما يتحقق بالدخول يتحقق بالانزال على الفرج من دون دخول ، فلاوجه للاقتصار على الدخول حينئذ .

ويدل على ما بيناه مع وضوحه ما فى الوسائل عن قرب الاسناد عن ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: «ان رجلا اتى على ابن ابيطالب (ع) فقال ان امرئتى هذه حامل وهى جارية حدثة وهى عذراء وهى حامل فى تسعة اشهر ولا اعلم الاخيراً ، وانا شيخ كبير ما افترعتها وانها لعلى حالها فقال له على (ع) «نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها ؟» قال : نعم فقال على (ع) « ان لكل فرج ثقبين : ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول وان افواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل فى فم واحد من افواه الرحم حملت المرئة بولد ، واذا دخلت من اثنين حملت باثنين واذا دخلت من ثلاثة حملت بثلثة، واذا دخل من اربعة حملت باربعة وليس هناك غير ذلك ، وقد الحقت بك ولدها »

فشق عنها القوابل وجائت بغلام فعاش» .

وعن محمد ابن محمد المفيد في الارشاد قال : «روى نقلة الاثار من العامة والخاصة انامرئة نكحها شيخ كبير فحملت،وزعم الشيخ انهلم يصل اليها وانكر حملها فالتبس الامر على عثمان وسئل المرئة هل افتضك الشيخ ؟ وكانت بكراً فقالت : لا ، فقال عثمان : اقيموا عليها الحد ، فقال امير المؤمنين ع « ان للمرئة سمين : سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فاسألوا الرجل عن ذلك » فسئل فقال : قدكنت انزل الماء في قبل من غير وصول اليها بالافتضاض فقال امير المؤمنين ع« الحمل حمله والولد ولده وارى عقوبة على الانكار له » فصار عثمان الى قضائه .

اقول : اذا كان انزال الماء على فرج البكر موجبا للحمل فانزاله على فرج الثيب يوجبه بطريق اولى ،فمع احتمال الحمل مندون دخول وصدق الفراش قبله، وتصريح الروايتين بلحوق الولد بالزوج حينئذ لا وجه لاعتبار خصوص الدخول في الحاق الولد ، كما انه لا وجه لتفسيره في المقام بغيبوبة الحشفة او مقدارهـا ، ضرورة ان احتمال الحمل كما يحصل به يحصل بمادونه ، مع انا قد بينا في محله ان المناط في الجنابة والحد وغيرهما مسمى الدخول ايضا لاالمقدار المخصوص .

وكيف كان فما اشتهر في المقـام في غير محله ، واعجب منه التعميم الى صورة الانزال وعدمه ضرورة عدم احتمال الحمل مععدم الانزال نعم مع احتمال الانزال وعدم الشعور به لا سبيل الى نفي الولد .

وما ذكر في الجواهر من انه مع تحقق مسمى الدخول لاسبيل للقطع بنفي احتمـاله في غير محله ، ان الانزال لايكون الا عـن كمـال الشهوة ، واستشهاده بلحوق الولد بـه في صورة العزل في غير محله ايضـا لغلبة السبق في حـال العزل كما هو ظـاهر ، فالرواية الشريفة ناظرة الى عدم حصول اليقين للشخص بعدم السبق في هذا الحال ، واغرب منه الاستشهاد بالتوقيع المذكور لعدم ارتباطه

بالمقام كما هو واضح .

واما ما ذكره من امكان تولد الولد من الرجل مع دخوله وعدم انزاله من جهةتحرك نطفة المرئة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلها ففى غاية الغرابة والمهانة ، ضرورة عدم خلقة الولد بحسب مجارى العادات الا بعد امتزاج المائين واختلاطهما ، قال عز من قائل « انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج » والروايات فى هذاالباب كثيرة جداً ،نعم يمكن خلق الولد من المرئة فقط اوعلى الوجه المذكور على سبيل الاعجاز ولكنه غير نافع للمقام .

ثم ان ماذكره من ان المراد من الفراش الافتراش الفعلى فمع انه مخالف لظاهر الرواية بل اتفاق الاصحاب (قدس سرهم) ـ لماظهر لك من ظهور اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول ـ لايفيده ضرورة انمفاد الرواية المذكورة ليس الا الاصل، وهوانما يتقوم بالاحتمال والشك ومع عدم الانزال لااحتمال ولاشك .

ومن هنا ظهر لك ان مانقله من العامة من لحوق الولد بالفراش مع عدم الدخول وعدم انزال الماء على الفرج من الخرافات المضحكة لانه اشبه شىء بها بداهة ان الفراش ليس من اسباب الانساب حتى يوجب لحوق ولد غير الزوج به، وانما هواصل شرعى يؤخذ به فى مورد الشك والاحتمال ، فالعامة ان تفوهوابهذه المقالة القبيحة فهولجهلهم بمورد الرواية الشريفة وانهـا اصل مضروب لحكم الشك ، لامن جهة اشتباههم فى تفسير الفراش ، لما عرفت من اشتراك اصحابنا (قدس سرهم) معهم فى هذا التفسير .

فاتضح لك بما بيناه غاية الاتضاح ان المناط فى المقام انزال الماء من الزوج سواء كان مع الدخول اومع اهراقه على الفرج ، وسواء كان فى القبل اوالدبر ، فان الماء فى الدبر قد يسرى الى الرحم فيحتمل منه الحمل فجعل الدخول المفسر بغيبوبة الحشفة اومقدارها مناطاً مع التعميم للانزال وعدمه فى غاية الغرابة .

والظاهر ان قدمـاء الاصحاب انما عبروا بالدخول من بـاب الغلبة ،

وقدالتبس الامر على غيرهم فزعموا انهم انما عنوا به خصوص الدخول فاقتصروا عليه ، وعمموه مجامعة للانزال وعدمه بزعم الاطلاق وغفلوا عن ان ذكره فى مقام احتمال الحمل ينافيه .

و كيف كان فلاوجه للاقتصار على الدخول فضلا عن تقييده بغيبوبة الحشفة اومقدارها ، وتوهم انعقاد الاجماع على اعتبار خصوص الدخول فى غير محله ، بعد ماعرفت من اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول وعدم اعتباره فـى صدقه وتحققه .

ثم انه ظهر مما بيناه من تحقق الفراش فى الزوجة قبل الدخول ، وانه انما اعتبر لاجل تحقق الاحتمال وثبوت المجرى للاصل عدم لزوم العلم بـالدخول وكفاية احتماله وامكان وقوعه ، ضرورة ان احتمال الحمل من الزوج كما يتحقق بالعلم بدخوله يتحقق من احتماله وجواز وقوعه .

ومن هنا صرح فى المسالك بلحوق الولد بالزوج بعد تحقق عقد الزوجة وامكان وصول الزوج اليها ، ولكنه لابد من كون الاحتمال متعارفا عاديا فلايكفى فيه الاحتمال العقلى الصرف ، ومن هنا لايلحق ولد الزوجة بزوجها الغائب عنها باحتمال قدومه سرا ووصوله اليها .

فى الوسائل عن يونس: «فى المرئة يغيب عنها زوجها فتجىء بولدانه لايلحق الولد بالرجل ولاتصدق انه قدم فاحبلها اذا كانت غيبته معروفة بذلك» ويمكن ان يكون الوجه فيه ان الغيبة مانعة عن الوصول ، ومع الشك فى انقلابها بالحضور يستصحب فيحكم فى مرحلة الظاهر بعدم امكان الوصول فلاتجرى قاعدة الفراش لاستصحاب الغيبة المانعة عن الوصول .

ومن هنا ظهر انه لواتت الزوجة بولد قبل التصرف والزفاف لايلحق بزوجها باحتمال وصوله اليها سراً لان الزوج قبل الزفاف لايمكنه الوصول الى زوجته عرفا وان امكنه عقلا ، فاحتمال الدخول منفى حينئذ فى مرحلة الظاهر فلاتجرى قاعدة الفراش لترتبها عليه .

بل يمكن ان يكون الامر فى المقام اظهر من غيبة الزوج ، لما قد يقال من عدم تحقق الافتراش قبل الزفاف وهذا المعنى وان كان مخالفا لظاهر كلمات الاكثر على ما يظهر من كلام صاحب المسالك الا انه ليس بعيداً عن التحقيق ، فان الافتراش الاستحقاقى وان تحقق بالعقد الا انه لم يتم مالم يتصرفها الزوج ولم يقبضها ، والفراش ينصرف الى ما اتصف بالفراشية على وجه التمـام ، وبعد تحقق الزفاف يكفى فى لحوق الولد بالزوج احتمال الدخول ، ولا يجب العلم بالدخول .

«فائدة - ٥٨»

اذاتزوج الحرّامة بدون اذنالمالك فوطئها كذلك كان زانيا وعليه الحدان لم يجز المولى ، وهل لها المهر اذا كانت عالمة مطاوعة فيه قولان :

احدهما عدمه لما ورد منانه لامهر لبغى .

والثانى ثبوته للمولى لان بضعها منفعة ملكه فلايؤثر بغيها فى سقوط حقه ، والاقوى هوالثانى.

توضيح الحال يتوقف علىتحقيق حقيقة المال ومايتقوم به ومايوجب سقوطه عقلا وشرعا .

فاقول مستعينا بالله تعالى : ان المال مايكون له منفعة يعتدبها فى نظر العرف ولايكون مبذولا بحيث لايكون مجال لاختصاص بعض دون بعض ، فما لامنفعة له اصلا كرطوبات بدن الانسان والاخلاط وهكذا لايكون مالا ، ولذا لايصح بيعها وبذل المال بازائها ، وما قلت فائدته بحيث تكون فى حكم العدم فى نظر العرف لاتعد مالا ، ولذا لايضمن من اتلفها كماان ما يكون مبذولا فى الغاية كذلك ، ولذا لايضمن من اهرق ماء غيره عند النهر واناثم ، ومايحرم منافعه المقصودة فى حكم مالامنفعةله اصلا فى عدم المالية ، ضرورة انهاذالم يكن سبيلالى الانتفاع به شرعا فهو كعادم المنفعة اصلا ،ويكفى فى سقوط المالية عن الخمر وآلات اللهو والقمار وامثالها حرمة المنافع المقصودة منها ، ولايتوقف اثبات عدم المالية لها الى دليل

آخر هذا اذا كانت المنفعة المقصودة محرمة .

واما اذا كانت المنفعة المقصودة من العين محللة في حد نفسها ولكن يمكن استعمالها في الحرام ايضاً فلايؤثر تطرق الانتفاع بها في الحرام في سقوط المالية عن العين .

نعم تسقط المنفعة عن المالية اذا بذلها مالكها في الحرام ، فاذا بذل المالك دابته في خصوص حمل الخمر وآلات القمار و اللهو ونحوها من الاعمال المحرمة لايستحق شيئا على المبذول له اذلامالية لها حينئذ ولذا تبطل اجارة الدابة في الاعمال المذكورة .

واما اذا لم يبذل المالك ماملكه في العمل المحرم و انما استعمله المتصرف في الحرام يستحق اجرة مااستوفاه المتصرف من المنفعة اذلايسقط احترام مال المالك لاجل صرفه اياه في الحرام .

فاتضح بما بيناه اختصاص سقوط المهر بالبغي بالحرة ، لانها اذا بذلت بضعها في الحرام من دون اكراه واجبار اسقطها عن الاحترام باختيارها للحرام ، واما الامة فلاتملك بضعها فلايؤثر اختيارها الحرام في سقوط حق المالك ، فما ورد من انه لامهر لبغي يختص بالحرة ، مع ان المهر ظاهر في مهر الحرة ، فلا يقال لعوض بعض الامة المهر الامجازاً وانما يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ، ومن ثم يطلق على الحرة المهيرة .

فان قلت : مقتضى ما ذكرت سقوط المهر بالنسبة الى البغي التي لم تكن تحت حبالة غيره لان من كان تحت حبالة غيره بضعها مملوك له ، فيلزم ثبوت المهر لمالك البضع وهو الزوج :

قلت : قد اوضحنا في بعض الفوائد السابقة ان ملك البضع لايكون من قبيل ملك المنفعة بل من قبيل ملك الانتفاع ، ولذا لو وطئت الزوجة شبهة او اكراهاً يرجع مهر مثلها اليها لاالى زوجها ، ولزوم عقد التزويج لاينافي مع كونه من قبيل ملك

الانتفاع كما بيناه سابقا ، واذا ثبت ان الزوج لايملك بضعها الا فى جهة الانتفاع، فمالك منفعة البضع انما هى الزوجة فيؤثر بغيها فى سقوط احترام بضعها .

ثم انهبعد ماتبين انبغى الامة لا يوجب سقوط مهرها ، فهل للمولى مهر مثلها او العشر ان كانت بكـرا و نصفه ان كانت ثيبا ؟ الظاهر من الروايات هوالثانى ، وهومهر المثل الذى يقدر المهر بقدره ، و هو مطابق لمهر السنة فى الابكار من الاحرار ، فان مهر السنة فيها خمسمأة درهم و هو عشر ديتها فان دية المرئة خمسة آلاف درهم نصف دية الرجل التى هى عشرة آلاف درهم .

ومن هنا يمكن استنباط مهر السنة فى الثيبات من الاحرار ايضاً ، وانه نصف عشر ديتها وهو مأتان وخمسون درهماً فتفطّن .

ثم ان الظـاهر دخول ارش الجنـاية و ذهـاب البكارة فى العشر وان نصفه للانتفاع بالوطى المشترك فيه البكر والثيب ، وان نصفه ارش الجناية وذهاب البكارة فلوكان المتزوج بالامة عبداً بدون اذن مولاه يتعلق نصفه برقبته ، لانه ارش جنايته فتباع رقبته فيها ويتعلق نصفه بذمته يتبع به بعد عتقه ، ولواتت بولدكان الولدرقـا لمولاها ، وعلله فى الجواهر بانه نماء ملكه و الفرض عدم العقد المقتضى لثبوت النسب ، فهو كولدها منه زنا ، هذا اذا كان الزوج عالما بالحرمة .

واما اذا كان جاهلا بالتحريم او كان هناك شبهة فلا حد قطعاً ووجب المهر وكان الولد حراً ويلزمه قيمته لمولى الامة ، لكونه كالمتلف مـال غيره بغير اذنه ، لكونه نماء للجارية وتابعالها هكذا ذكروه .

اقول : مقتضى ما ذكروه من تنصيف الولد بين الابوين الا فى مورد الزنـا المسقط للنسب غرامة نصف قيمة الولد لا تمامها ، فغرامة تمام القيمة لايتم الاعلى مبنى ابى الصلاح (قدس سره) : من تبعية الولد للام فى الانسان كسائر الحيوانات اوعلى مبنى آخر استظهرناه من الروايات و سيأتى لك بيـانهفى الفـائدة اللاحقة انشاءالله تعالى .

«فائدة ـ ٥٩»

اذا عقد الحر على امة لدعواها الحرية فلمولاها العشر ان كانت بكراً ،ونصفه ان كـانت ثيبا ، واختلفوا في الولد لواتت به ، فقيل انه رق ويجب على الزوج فكه بالقيمةوعلى المولى دفعه اليه ، وقيل انه حر ويجب على ابيه غرامة القيمة لمولاها

وفي المسالك :«وتظهر فائدةالقولين مع اتفاقهما على وجوه دفع القيمةوحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر اوغيره ، فعلى القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر ، وعلى القول الاخر تتوقف على دفعها .

و اما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعةوسندهاضعيف به ، وهو من جملة الديون ولايجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار»انتهى ، وعلى كل حال فان ابى السعي فهل يجب ان يفديه الامام عليه السلام ؟ قيل نعم تعويلا على رواية

وقيل لايجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ، ولو قيل بوجوب الفدية على الامام عليه السلام فمن اى شيء يفديه ؟ قيل من سهم الرقاب ، ومنهم من اطلق ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات في نظرهم .

اقول مستعينا بالله تعالى : انه لااختلاف في روايات الباب وانه يفسر بعضها بعضاًفلابدلنا من ذكر روايات الباب اولا ثم توضيح مافيها حتى يتضح عدم اختلافها .

ففي صحيح الوليد ابن صبيح عن الصادق عليه السلام :« في رجل تزوج امرئة حرة فوجدها امة دلست نفسها له ؟ قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح

فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهرالذى اخذت منه ؟ قال ان وجد ما اعطاها فليأخذه ، وان لم يجد شيئا فلاشيء له عليها ، وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشرقيمتها ان كانت بكراً ، وان كانت غير بكر فنصف عشرقيمتها بما استحل له من فرجها وتعتد منه عدة الامة قلت : فان جائت منه بولد ؟ قال اولادها منه احراراذا كان النكاح بغيراذن الموالى » .

وفي صحيح محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخرفاقام البينة على انها جاريته ؟ قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها » .

وفي موثق سماعة: «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن مملوكة اتت قوماً وزعموا انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولداً ، ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك ؟ فقال تدفع الى مولاه هي وولدها ، وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصيراليه قلت فان لم يكن لابيه مايأخذ به ابنه ؟ قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمنه ابنه ؟ قال فعلى الامام عليه السلام ان يفديه ولايملك ولد حر» .

وفي حسن زرارة: «قلت لابي عبدالله عليه السلام : امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غيرقبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولاداً ؟ فقال « ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انهاحرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم ، وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده » .

وفي موثق سماعة الاخر: «سئله عن مملوكة اتت قبيلة غيرقبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له ؟ قال ولده مماليك الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلايملك ولده ويكونون احراراً » .

وفي موثق محمد ابن قيس الاخرعن ابي جعفر عليهما السلام «قضى على عليه السلام في امرئة اتت قوما فاخبرتهم انهم حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاءسيدها

فقال ترد عليه وولدها عبيد » .

هذه روايات الباب ، والمستفاد من مجموعهـا ان الولد يتبع المملوك من ابويه وان جنبة رقية احد الاصلين غالبة على جنبة حرية احدهمـا بالنسبة الى الولد اقتضاءاً ، اذلولم تكن جنبة الرقية غالبة علىجنبة الحرية لم‌يكن للحكم برقية الولد اوحريته مع غرامة قيمته وجه ، لان مقتضى عدم غلبة احدى الجنبتين على الاخرى رقيةنصف الولد اوغرامة نصف‌قيمته ،كما ان مقتضى غلبة الحرية على الرقيةالحكم بحرية الولد مع عدم غرامة القيمة ، فالحكم برقية الولد بتمامه اوغرامة تمام القيمة يكشف عما بيناه : من غلبة جنبة الرقية .

ولكن الحكم بتبعية الولد للرق من ابويه لما كان علىوجه الاقتضاء فقد يصير الحكم برقية الولد حينئذ فعلياً لاجل‌وجود المقتضىوعدم المانع والمزاحم الاقوى، وقد يصير حراً لاجل مزاحم اقوى مع غرامة القيمة ، وقد يصير حراً مع عدم غرامة القيمة .

توضيح الكلام فيه ان اجتماع وصفى الحرية والرقية فى الابوين يقتضى اجتماع الوصفين فى الولد تبعا لابويه وصيرورة نصفه حراً والنصف الاخر رقا ، ولكن الشارع ابطل اشتراكه فىالوصفين واذابطل اشتراكه فيهما تزاحم المقتضيان فى الولد وغلبت الحرية على الرقية فى صورة واحدة ، وهى وقوع التزويج باذن المولى مع علمه بحرية الطرف ، فان الولد يلحق بالحر فى الصورة المذكورة من دون غرامة حسب الاخبار المستفيضة .

ولعل السر فيه ان اقدام المالك على تزويج عبده او امته بالحر اقدام على حرية الولد واسقاط لحقه من النماء فلايتبعه الغرامة ، وفى غير هذه الصورة تكون الغلبة للرقية على الحرية ، ولكنه ينقسم الى قسمين .

الاول : مالم تستقر فى رقيته ووجب فكه من الرقية ، وهو مااذا كان الزوج حراً والزوجة امة مدلسة اومدعية للحرية وحصلت الشبهة للزوج فتزوجها بعنوان

انها حرة ، وولدت منه ولداً فانه يجب على ابيه فكه من الرقية باداء قيمته يوم سقوطه حياً الى مولاها ، كما دلت عليه الاخبار المتقدمة .

والثانى : ماتستقر فى رقيته ، وهو ماذا كـان الزوج حراً والزوجة امة ، ولم يكن للزوج بينة على انها ادعت الحرية ـ كما دلت عليه الاخبار المتقدمة ايضاً ـ او كان الزوج عبداً مدلسا اومدعيا للحرية والزوجة حرة ـ كما تدل عليه رواية العلاء ابن رزين ـ وحكم به المفيد (قدس سره) وتبعه صاحب الحدائق .

العلاء ابن رزين عن مولانا الصادق (ع) : «فى رجل دبر غلاماً فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد ، و كسب مالا ومات مولاه الذى دبرفجائه ورثة الميت الذى دبر العبد فطلبو العبد فماترى ؟ قال العبد و ولده لورثة الميت قلت: أليس قد دبر العبد ؟ قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا» .

واكثر الاصحاب (قدس سرهم) حكموا بان الزوجة الحرة اذا كانت جاهلة بكون الزوج عبداً ، اوبحرمة ذلك عليه اولادها احرار ولايجب عليها دفع قيمتها الى مولى العبد .

اقول : رواية العلا ظاهرة قريبة من الصريحة فى جهل الزوجة بكون الزوج عبداً ، وحمل جهل الزوجة بكون الزوج عبداً على جهل الزوج بكون الزوجة امة، والحكم باتحاد الصورتين فى صيرورة الاولاد احراراً تبعا للحر من ابويهـا قياس لاختلاف الموضوعين مع ان حمل احديهما على الاخرى يوجب الحكم بوجوب دفع قيمة اولادها منه عليهـا الى مولى العبد ، و هم حاكمون بالحرية مع عدم غرامة القيمة فى هذه الصورة .

فان قلت : اذا كان لحوق الولد بالحر من ابويه من جهة غلبة جنبة الحرية على جنبة الرقية يلزم اتحاد الصورتين فى الحكم ، لان ملاك اللحوق بالحر و هى غلبة جنبة الحرية موجود فيهما .

قلت : غلبة جنبة حرية الولد على رقيته فى غير صورة علم المولى بكون الطرف

حراً لااصل له اصلا ، وحرية ولد الحر مع غرامة قيمة الولدفيما اذا كان الزوج حراً والزوجة امة مدلسة او مدعية للحرمة لاتكشف عن غلبة جنبة الحرية ، والالم تكن لغرامة قيمة الولد ولاللتعبير بالعتق ـ كما وقع فى حسن زرارة ـ وجه .

ولعل الوجه فى حرية الولد حينئذ مع غرامة القيمة ان نسبة الولد الى ابيه اقوى من نسبته الى امه ، قال عز من قائل « وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف» فالاب مع مشاركته للام فى كون كل منهما منشأ لولادة الولد ينفرد عنها بمزيد اختصاص وهو كونه مولوداً له ، فكما تجب على الاب نفقة ولده يجب عليه فك رقبته بغرامة قيمته لمولى الامة ، وكما لاتجب على الام نفقة الولد لايجب عليها فك رقبته بغرامة القيمة لمولى العبد ، فمرجع غنم الولد وغرمه انما هو الاب ، والولد رقيق فى الصورتين وانما تجب فك رقبته فى احدى الصورتين دون الاخرى ، فلا مجال لجعله حراً مع عدم غرامة القيمة فى هذه الصورة كما ذكروه .

فاتضح بما بيناه ان الحرية بغرامة القيمة فك لرقبة الولد وعتق له فلا تنا فى الروايات الدالة على ان الولد رقيق حينئذ ، ضرورة عدم المنافات بين ثبوت الرقية و وجوب فك رقبته من الرقية ، و لو كان المراد بحرية الولد ، حينئذ ان التشبث بحرية العبد مقتضياً لحرية الولد و يكون اقوى من المقتضى لرقيته ، و هو كونه نماءاً لملك المولى و موجباً لعدم ترتب الاثر عليه و دافعا للرقية الاقتضائية ، لزم عدم غرامة قيمة الولد على الاب ، اذا المفروض حينئذ عدم رجوع الولد الى مولى الامة وعدم دخوله فى ملكه حتى يكون الاب متلفا لماله و حائلا بينه وبين ملكه ، وانما اللازم حينئذ غرامة اجرة مدة حملها بولده ، فغرامة قيمة الولد كاشفة عن ترتب الرقية على مقتضيها و عدم مزاحمة التشبث بالحرمة معها ، فحرية الولد حينئذ عتق قهرى بتعهد قيمته ـ كما يدل عليه حسن زرارة ـ وحيث ان وجوب فك رقبة الولد على الاب لاجل انه مولود له لا يقتضى فى حد نفسه اجبار المولى على قبول القيمة و فك رقبته فالحكم باخذ القيمة وفك الرقبة وعدم

استقرار الرقية قهراً حكومة شرعية ، فالحكم المزبور مركب من ولايتين : ولاية الاب على ولده ، والولاية الشرعية .

ومما بيناه يتضح لك سر الاحكام التى تضمنتها رواية سماعة الساطعة منها انوار الامامة والولاية :

الاول دفع الولد الى مولى الامة حتى يدفع الاب قيمته .

والثانى : دفع قيمة الولد يوم يصيراليه .

والثالث ، استسعاء الأب فى ثمن الولد.

والرابع :وجوب الافداء على الامام عليه السلام مع اباء الاب عن الاستسعاء، فان الولد ليس حراً قبل دفع قيمته حتى لايجوز حبسه فى قيمته ، بل هورق محكوم بالحرية بدفع قيمته فيجوز حبسه فى ثمنه وقيمته، فحريته انما تستقر بعد دفع قيمته .

فظهر سر اعتبار القيمة يوم صيرورته الى الاب ، مع انه يمكن ان يكون المراد من يوم يصير اليه يوم الصيرورة الاستحقاقية المتحد مع يوم سقوطه ، لاالصيرورة الفعلية المتأخرة عنه احيانا .

واما استسعاء الاب فى ثمن الولد فهو مقتضى الولاية الموجبة لوجوب الفك الغير المستقر الابدفع القيمة .

واما وجوب الافداء على الامام عليه السلام فلعله لاجل اعمال الولاية الشرعية من الحكم بعدم استقرار الولد فى ملك المولى ، فمع حكمه (ع) بعتقه عليه قهراً بالولاية الشرعية رعاية لولى الولد يكون جبرانه عليه مع اباء الولى عن السعى او عدم تمكنه منه ، مع ان المراد من وجوب الافداء على الامام (ع) دفع الفدية من بيت المال فهى حينئذ مؤادة من سهم الرقاب .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان المستنبط من الروايات حرية الولد بمعنى عدم استقراره فى الرقية المترتب عليها المجامع لها ، كما ينبئى عنه قوله عليه السلام «فعلى الامام ان يفديه» .

ومن الغريب مافى الجواهر حيث قال ـ بعد ذكر موثق سماعة ـ : «فانه صريح فى كون الولد حراً على ما فى جامع المقاصد : من انه ضبطه المحققون بالوصف لا الاضافة ، فيكون المراد حينئذ انه ولد حر ، والولد الحر لايكون مملوكا فيجب على الاب اوالامام فدائه .

ومنه يعلم حينئذ ان دفع القيمة ودفع الولد لمولى الجارية لالكونه مملوكا بل لاستحقاقه القيمة على الاب» انتهى ، فان افداء الولد صريح فى رقيته ، وقوله : لايملك ولد حر ، لكونه فى مقام التعليل لوجوب الافداء صريح فى الاضافة لاالتوصيف ، وان المراد عدم استقراره فى الملكية .

وليت شعرى كيف يتفرع وجوب الافداء على الحرية !وكيف يجوز حبس الحر فى دين الاب ! مع ان استحقاق القيمة على الاب لاوجه له الا رقية الولد .

فظهر ان القول بحرية الولد بمعنى كونه حراً ابتداءاً فى غير محله، كما ان القول برقيته وتوقف زوالها على دفع القيمة من الاب ـ بحيث لولم يدفعها لفقراو غيره استقر فى الرقية ـ فى غير محله ايضاً ، لانه غير مستقر فيها اما بافداء الاب او الامام (ع) فهو على كل حال يصير حراً ولا يبقى على الرقية ، وحيث خفى ما حققناه على كثير منهم ـ من ان الحرية فى المقام عبارة عن عدم استقرار الرقية ـ خفى عليهم اسرار الاحكام التى تضمنتها رواية سماعة واضطربت كلماتهم فيها .

ففى الجواهر: «وعلى كل حال فالخبر المذكور بعد البناء على الحرية لابد من طرح هذه الاحكام فيه او تأويلها بمـا يرجع الى القواعد الشرعية والافانه من الشواذ كما هو واضح» انتهى، وقداتضح لك بحمدالله تعالى انهامنطبقة على الموازين ولا حاجة الى التأويل والرمى الى الشذوذ .

وبعد ما اتضح لك ان المستنبط من روايات غلبة الرقية على الحرية مع عدم اذن المولى واجازة فى تزويج امته او عبده اتضح انه لا فرق بين افراد الشبهة فى كون الولد رقاً ، فالتفصيل بين موارد الشبهة بجعل الولد حراً مع غرامة القيمة ـ

اذا كان الزوج جاهلا بالحرمة ، او كان هناك شبهة ـ وبجعله رقاً مع وجوب فكه بدفع القيمة اذا عقد عليهـا لدعواها الحرية ، وبجعله حراً مع عدم غرامة القيمة اذا تزوجت الحرة بعبد جاهلة بكونه عبداً او بحرمة ذلك عليه .

نعم افترقت الصورة الاخيرة عن الصورتين الاوليين فى استقرار الرقية فيها دو نهما كما او ضحنا الكلام فيها غاية الايضاح ، ومن الغريب انهم حكموا بحرمة الولد فيها مع عدم الغرامة .

ثم انه اذا علم بان الزوج كان جاهلا بالحرمة او كان هناك شبهة اوعقد عليها لدعواهـا الحرية فهو ، وامـا اذا لم يعلم ذلك فهل يسمع دعوى الزوج الجهل او الشبهة او وقوع العقد عليها لدعواها الحرية ؟ الظـاهر من الروايات انه لا يسمع قوله الا مع قيام البينة على حريتها ، او على تزويجها بعنوان انها حرة .

فان قلت : الشبهة مطـابقة للاصل لان الاصل عدم علم الزوج بانهـا امة او بحرمتها عليه ، وكذا الاصل سماع قوله فى فعله الذى هو المرجع فيه .

قلت : مطابقة الشبهة للاصل انما هى بالنسبة الى حكم نفس الزوج .

واما بالنسبة الى حق الغير فلا ، ولذا يرتفع عنه الحد باحتمال الشبهة ولايحكم بزوال تبعية الولد للمملوك من ابويه الثابتة اقتضاءاً بمجرد احتمال الشبهة .

وبيان اوضح الحد مرتب على الزنا فمع احتمال الشبهة والشك فى تحقق الزنـا الاصل عدمه ، فيرتفع الحد الذى هو حكمه وهكذا الامر فى سائر الحدود الشرعية المترتبة على السرقة واللواط وامثالهما من العناوين التى الاصل عدمها عند الشك فيها ، وهذا هو السر فيما اشتهر من ان الحدود تدرء بالشبهات .

واما حرية ولد الامة من الحر فهى حكم تزويجها على انها حرة والاصل عدمه فى صورة الشك ، ومجرد ان الاصل عدم علم الزوج بكونها امة لايكفى فى الحكم بوقوع التزويج على انهـا حرة الا من باب الاصل المثبت ، وعدم اعتبـاره من الواضحات كما حققناه فى محله ، وسماع قوله فى فعله انما هو فيما يرجع الى نفسه

لافيما يرجع الى غيره ، فانه بالنسبة اليه ادعاء لايثبت الا بالبينة .

وبما بيناه اتضح ان الحكم باستقرارالرقية فيما اذا لم يقم بينة على انه شهد لها شاهدان على انها حرة اوانهزوجهاعلى انها حرة حكم ظاهرى موافق للاصل .

وينبغي التنبيه على امور :

الاول : ان الشبهة المتحقق معها النسب شرعا لا تكفى فى وجوب فك الولد عن الرقية ودفع قيمته الى مولى الامة ، لماعرفت من انالشبهة المتحقق معها النسب المترتب عليه الارث وسائر آثـاره الشرعية امر عدمى يكفى فى تحققه عدم تحقق المانع وهو الزنا .

واما الشبهة الموجبة لوجوب فك الولدعن الرقية فهى امر وجودى منتزع من وقوع العقد عليها علىانها حرة اوما بمنزلته ، ولذا لايصير الولد حراً مع عدم قيام البينة على وقوع العقد على انها حرة اوما بمنزلته بل يستقرعلى رقيته حينئذ .

الثاني : انه لوادعت المرئة بانها حرة وتزوجها رجل على انهـا حرة ، ثم ادعى مدع انها امته فاقرت بذلك لايسمع اقرارها لمولاها فى ابطال التزويج الاان يقيم بينة على انها امته ، ولولم تدع المرئة الحرية وتزوجها رجل بزعم انها حرة فاتاها مولاها وادعى انها امته فاقرت المرئة بذلك ، فهل يسمع اقرارها لمولاهـا حينئذ ـ كما يظهرمن موثق سماعة ـ اويكون محمولا على ظهورصدقها من الخارج الظاهران اقرارهاحينئذ مسموع لعدم دعوى منها قبل التزويج على خلاف اقرارها .

الثالث : اشتهر عندهم انه اذا تزوج عبد بـامة غيرمولاه فان أذن المولیان فالولد لهما ، وان لميأذنا فكذلك ، ولواذن احدهماكان الولدلمن لم يأذن، ولوزنى بامة غيرمولاه كان الولد لمولى الامة .

وفى الجواهرما محصله فان زنىالحر بامة كان الولد رقالعدم العقد المقتضى للتشريك فى قاعـدة النماء فى الام ، ولواشتبه العبدوالامة بلا نكاح فحصل الولد بينهما فالظاهر التشريك اجراءاً للشبهة مجرى الصحيح ، و لوكانت مشتبهة والعبد

زانيا فالولد لمولى الامة قطعاً لقاعدة النماء والشبهة ، اماالعكس فيحتمل التنصيف اعمالاللشبهة المقتضية للملك للمشتبه وللنمائية المقتضية للملك لمولى الامة، فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ، ولواشتبه العبد فوطى حرة مشتبهة ايضا كان الولد حراً قطعا ، امالوكانت زانية فالولد لمولى العبد» انتهى .

اقول : تحقيق المقام يتوقف على بيان ان الزنا هل يمنع من لحوق الولد بمولى الزانى فى الملك ؟ فاقول : لاشبهة فى انقطاع نسب الولد عن الزانى شرعا و انه لغية لا يورث و فى انقطاعه عن الزانية خلاف ، والاظهر انقطاعه عنها كما بيناه سابقا ، فحينئذ نقول : ان كان عده نماءاً فرع عدم انقطاعه شرعا يلزم عدم لحوق الولد فى صورة زنا العبدوالامة بواحد من المولیين ملكا ـ كمالايلحق بابويهما ولادة شرعا ـ وان لم يكن النماء تابعا لتحقق النسب شرعا يلزم لحوقه بالمولیين .

والتحقيق عدم تفرع النماء على النسب الشرعى بل فرع تكونه منهما ، والملكية من متفرعات النماء فلايسقطها الزنا ، وايضا زنا الامة وبغيها كمالايسقط المهر الراجع الى المولى فكذلك لايوجب سقوط حق المولى من نماء ملكه عبداً كان اوامة ، مع ان الزنا انما يسقط النسب فى مورد الارث والنفقة و الولاية لامطلقا ، ولذا يحرم على الزانى بنته من الزنا وعلى الزانية ابنها من الزنا بل يحرم الاخت من الزنا على اخيها وهكذا .

والحاصل ان السبب من الزنا بمنزلة النسب الصحيح فى محرمات النكاح ، فانقطاع النسب بالزنا لم يكن بالنسبة الى تمام الاحكام مع ان منع الزنا عن الملكية ان كان باعتبار منعه عن تحقق النسب لزم عدم الفرق بين العبد و الامة فى لحوق الولد وعدمه .

اذا اتضح لك مابيناه ، فاعلم انه ان تحقق الزنا بين العبدوالامة فبمقتضى مابيناه لحوق الولد بمولاهما الاعلى مختار ابى الصلاح من تبعيته للام ، وان اشتبها يلحق الولد كذلك ، وان اشتبه احدهما دون الاخر فكذلك ايضا ، ولواشتبه العبد فوطى

حرة مشتبهة ايضا فالولد ملحق بالعبد و يكون رقاً لمالك العبد ، لما بيناه من غلبة الرقية على الحرية ، والتشبث بها لايؤثرفى حرية الولد فى المقام لعدم اقدام المولى على اختيارعبده الحر للنكاح ، وعدم ولاية الحرة على الولد المقتضيه لفكه ، ولو اشتبه دون الحرة فلحوق الولد بالعبد واضح .

ولو اشتبه الحرة دون العبد فالظاهر ايضاً رقية الولد ورجوعه الى مالك العبد وان انقطع نسبه عن العبد ، ولو لم يشتبها فالولد لمالك العبد ، ولو اشتبه الحرفوطى ، امة مشتبهة فالولد رق لمالك الامة وعلى ابيه فكه بالقيمة ـ كما فصلناه ـ ولو اشتبه الحر دون الامة فكذلك .

ولو اشتبهت الامة دون الحرفالولد رق ولافك هنالعدم الولاية لانقطاع النسب شرعا ، ولوزنى الحر امة فالولد رق لمالكها وان انقطع نسبه عن ابويه شرعا .

ومـا بيناه مقتضى القواعد ، فـان قام الاجماع على خلافه فى بعض الفروع فهو المعتمد والافلامجال للعدول عمـا بيناه ، وقد تبين ممـا بيناه ان تزويج العبد بـالامة مع اذن المالكين وعدم اذنهمـا واذن احدهمـا متحد فى الحكم والتفصيل لامدرك له .

«فائدة ـ ٦٠»

قال شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) فى متاجره فى القسم الخامس من المكاسب المحرمة ـ واعلم ان موضوع هذه المسئلة ما اذا كان للواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه ، كمالو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستأجر غيره ، او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعى ـ الخ .

اقول : مقتضى الاجارة رجوع العمل الى الباذل وصيرورته ملكاله فى قبال مابذله وحقا من حقوقه لاعود منفعته اليه، ألاترى انه تصح الاجارة على تعمير دار غيره و على العبادة عن الميت مع عدم عود منفعتهما الى الباذل ، نعم اذا اختص العامل بمنفعة عمله لايصح ايجاره من جهة عدم امكان القبض ، فان العمل الذى لا يمكن بذله لغيره لايمكن اقباضه اياه ، فملاك الصحة عدم اختصاص العامل بمنفعة عمله سواء عادت الى الباذل ام الى غيره .

اذا تبين لك مابيناه فاعلم ان الوجوب مطلقا تعبديا ام توصليا عينيا ام كفائيا تعيينيا ام تخييريا مانع عن الاجارة والجعالة ، لان تمليك العمل وارجاعه الى غيره بحيث يصير مالكا ومستحقاله موقوف على اجتماع امور اربعة :

الاول : كون العمل مملوكا للعامل .

والثانى : كون ملكه تاما بحيث يجوز له انحاء التقلبات فيه .

والثالث : كونه مما يمكن بذله واقباضه لغيره .

و الرابع : كونه مما يقبل ان يتملكه باذل الاجرة و يستحقه ، فخرج بالقيد الاول: عمل العامل الذى استحقه غيره وعمل العبدبناه على انه لايملك شيئاًوبالثانى: عمل الصغير و نحوه حيث لا يجوز له التقلب فيه لعدم تماميته فى ملكه و عملـه وبالثالث : عمل العامل اذا اختص به منفعته لما عرفت وبالرابع : مالا يقبل ان يصير حقا من حقوق المستأجر .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم انه لااختيـار للشخص فيما وجب عليه ، بل يتعين عليه ايجاده فلا يكون مالكا تاما له حتى يصح تقلبـاته فيه ، بل هو مملوك فى عمله وذمته مشغولة به ، فعمله وان لم يكن مملوكا للشارع بمعنى الجده ، حيث انه منزه عن قيـام الملك به بمعنى الجده و صيرروته محلا للحوادث ، الا ان وجوبه عليه من اطوار المولوية التى هى اقوى من الملك بمعنى الجده ، فحبل العمل مشدود بحبل المولوية المانع من نفوذ تقلبات العبد فيه .

و لعله يرجع الى مابيناه ما ذكره بعض الاساطين فى شرحه على عد : من ان التنـافى بين صفة الوجوب والتملك ذاتى لان المملوك المستحق لا يملك ولايستحق ثانيا .

توضيحه: ان الذى يقابل المال لابد ان يكون كنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستأجر فى مقابل تمليكه المال اياه، فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه ، فيصير نظير العمل المملوك للغير، ألاترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل،وليس الالان الفعل صار مستحقا للاول و مملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانياً للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول ، و هذا المعنى موجود فيما او جبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير ، حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل ، كاحكام تجهيز الميت التى جعل الشـارع الميت مستحقا لها على الحى فلا يستحقها غيره ثانياً » انتهى .

فان المترائى من كلامه وان كان انتفـاء اصل الملكية بالايجـاب فيرد عليه ما ذكره شيخنا الانصارى (قدس سره) : من انالاستحقاق المنتزع من ايجاب الفعل ليس من قبيل الاستحقاق ، التملكى حتى يصير الفعل بالايجاب خارجـا عن تحت تملكه ، انه يمكن ارجاعه الى ما بيناه كما لايخفى .

ثم قال شيخنا (قدس سره) : بعد تزييف ماذكروه : والذى ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة فى كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الأجرة والجعل عليه وان كان داخلا فى العنوان الذى اوجبه الله على المكلف ، ثم ان صلح ذلك المقابل بالاجرة ، لامتثال الايجـاب المذكور اواسقاطه به اوعنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة ، وان لميصلح استحق الاجرة وبقى الواجب فى ذمته لوبقى وقته والاعوقب على تركه .

واما مانعية مجرد الوجوب من صحة المعـاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل ، فان كان واجبا عينيا تعيينيا لميجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبـاً مقهوراً من قبل الشارع على فعله اكل للمـال بالباطل ، لان عمله هذا لايكون محترماً لان استيفائه منه لايتوقف على طيب نفس ، لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع .

ومما يشهد بمـاذكرنا انه لوفرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان ممايرجع نفعه اوبعضنفعه الى غيره ، فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عدأكلا للمال مجانا بلاعوض .

ثم انه لاينافى مـاذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه ،كما اجازللوصى اخذاجرة المثل اومقدارالكفاية ، لانهذا حكم شرعى لامن باب المعاوضة .

ثم لافرق فيما ذكرنا بين التعبدى من الواجب والتوصلى مضافا فى التعبدى الى ماتقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص ـ كما نبهنا عليه سابقا ـ

وتقدم عن الفخر (ره) وقرره عليه بعض من تأخر عنه ، ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب .

واما الواجب التخييرى فان كان توصليا فلااجد مانعا من جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستـأجر ، والمفروض انه محترم لايقهر المكلف عليه فجـاز اخذ الاجرة بـازائه ، فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين ، فاختار الولى احدهما بالخصوص لصلابته اولغرض آخر ، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجباً عليه مقدمة للدفن .

وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلى .

وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما فى القصد كان حكمه كالتعيينى .

واماالكفائى فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل فى الحقيقة .

وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه ، نعم يجوز النيابة ، ان كان مما يقبل النيابة ، لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على مـا هو واجب على الاجير لاعلى النيابة فيما هو واجب على المستأجر فـافهم انتهى .

وفيه ان مالية العمل تتقوم بالمنفعة المحللة المقصودة ، ومن المعلوم ان مجرد تحقق المالية لا يكفى فى جواز الاجارة ، بل يتوقف على اجتماع امور اربعة ـ كما بيناه ـ وما ذكره من عدم مانعية الوجوب على سبيل الاطلاق فى غير محله ، لان وجوب العمل مطلقا عينيا ام كفائيا تعيينيا ام تخييريا يوجب نقص سلطنة العامل عمله ومنع نفوذ التقلبات فيه .

توضيحه : ان الفعل بالوجوب مطلقا يتعين ويتمحض فى الايجاد .

اما العيني التعييني فالامر فيه واضح .

واما الكفائي فالعمل فيه ايضاً متعين للايجاد ، وان لم يتعين مكلف معين له ولا تنافي بينهما .

وامـا التخييري فاحد البدلين فيه بعينه ، وان لم يتعين على المكلف ايجاده الا انه يتعين كل منهما على وجه التخيير ، فبايهمـا اتى فى الخـارج يكون مجزيا متمحضـا في وقوعه على صفة الوجوب ، فملاك نقص الملك والسلطنة وهو تعين العمل للايجاد وتمحضه فيه المانع على نفوذ التقلبات فيه موجود في الجميع .

فان قلت تعين الفعل للايجاد وتمحضه فيه انما يمنع ما ينافيه من التقلبات لامطلقا ، والايجار في الواجب وجعله حقا راجعا الى المستأجرانما ينافي الوجوب التعبدي المعتبر فيه الاخلاص وارجـاع العمل اليه تعالى خالصاً ، وامـا التوصلي المقصود منه الايجاد كيف اتفق ، فلاينافيه استحقاق المستأجر ايجاده على المكلف بل يوافقه ويؤكده .

قلت : الواجب تعبديا امتوصليا يكون حقا منحقوق المولى على العبد على وجه اتم واقوى من الاستحقاق التملكي ، فينا في استحقاق الغير ايـاه وصيرورته حقا من حقوقه فان الاستحقاقين ، وان لم يكونا من سنخ واحد الا ان الاول لقوته لا يجامع مع الاخر .

هذا واما ماذكره من اناخذ الاجرة على الواجب العيني التعييني اكل للمال بالباطل،لانه مقهور من قبلالشارع على ايجاده فلااحترام لعمله ، محل نظرمع قطع النظر عما بيناه ، لان مجرد المقهورية على ايجاد العمل بمعنى وجوبه عليه شرعاً لايوجب سلب الاحترام عن عمله ، وعلى فرض تسلمه يختص بـالواجب المضيق اذ لاقهربالنسبة الى الواجب الموسع لانه مخير في اختيار كل فرد من افراده حال كونه موسعا .

ثم ان ماذكره اولا منجواز اخذ الاجرة علىماله منفعة محللة مقصودة وان

كان واجبا، وقوله: باستحقاق الاجرة على كل تقديرسواء صلح فعلهلاسقاط الواجب املميصلح، مناف للتفصيل الذى ذكره بعد اذمقتضى تفصيله دوران استحقاقالاجرة مدار صحة عمله وعدم استحقاقها مع فساد عمله .

وايضا ما ذكره اخيرا ـ من جواز اخذ الاجرة على اتيان الكفائى التوصلى لاجل باذل الاجرة فهو العـامل فى الحقيقة ـ فى غير محله ، لانه ان رجع اتيـانه لاجل باذل العمل الى اتيانه بالواجب الكفائى نيابة عنه فهوخارج عن محل الكلام. وان لم يرجع الى نيابة عنه بل هو آت حينئذ بما وجب على نفسه وبما هو وظيفته وان كـان الداعى على اتيانه بوظيفته بذل الاجرة فلايرجع عمله حينئذ الى باذل الاجرة حتى يستحق عليه الاجر .

وبما بيناه تبين حال ماذكره فىاتيانه باحد فردى الواجب المخيربخصوصه، فانه ان اتى بهبعنوان النيابة عن باذلالاجرة فهوخارج عن محل الكلام ، وان اتىبه بعنوان انه واجب على نفسه ووظيفته لايرجععمله الى الباذل حتىيستحقعليهالاجر.

ثم ان الاتيان بقصد النيابة عن الباذل لايختص بصورةاختيارفرد بخصوصه ، كما انه لايختص قصد الاتيان بوظيفة نفسه بصورة عدم اختيار فرد بخصوصه .

وكيف كان فقد تحصل مما بيناه ان المانع عن اخذ الاجرة على الواجب مطلقا عينيا ام كفائيا تعيينيا ام تخيير يا امران : .

الاول : قصور سلطنة العامل فى مرجعيته فيما وجب عليه .

والثانى : عدم قابلية الباذل لاستحقاقة ، ضرورة ان الشخص انما يستحق . مما يصلح ان يصير من جهاته و شئونه ، والواجب المأتى به بعنوان انه وظيفته انما يقع عمن اتى به فلايرجع الى الباذل بوجه ، وجواز اخذ الاجرة علىالواجب مع قصد النيابة عن باذلها خارج عن محل الكلام ، مع ان فى صحة النيابة عن الباذل مع وجوب العمل على العامل تأملا .

ثم اعلم ان هيهنا اشكالين مشهورين ينبغى التنبيه عليهما وعلى دفعهما .

الاول : ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفـاية لوجوب اقامة النظام ، بل قديتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القـادر فيه ، مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه ، وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة .

والثاني : انه لاشبهة في جواز استيجار الشخص للعبادة عن الميت واخذ الاجرة على التعبد بها عنه و هو منـاف للاخلاص المعتبر في صحة العبـادة ، ضرورة انه لااخلاص في اتيان العبادة بالاجرة .

وقد اجيب عن الاشكالين بوجوه متعددة لايخلو كثير منها عن النظر .

والتحقيق في الجواب عن الاول: ان العقل انما يحكم بوجوب بذل الصناعة في مقابل العوض لان حفظ النظام انما يكون ببذل الصناعة في مقابل المال الموجب لانتظام امر الطرفين ، واما ايجابها تبرعا فهو موجب لاختلال النظام .

و الحاصل ان العقل انما يحكم بوجوب بذل الصنعة بالمعاملة عليها ايجاراً اوجعالة او صلحا وهكذا ، فموضوع الوجوب هو المعاملة عليها لانفس الصنـاعة حتى يحرم المعاملة واخـذ الاجرة عليها وهكذا الامر في الطبابة ، دون الفقاهة لانها وظيفة شرعية ولايجوز اخـذ الاجرة على اقامة الوظائف الشرعية و انما يرتزق من بيت المال .

وعن الثاني بان الاجرة في العبادة عن الميت انما هو على نيابته عنه في العبادة، وهو لاينافي الاخلاص المعتبر فيها .

توضيحه ان العبادة لها طرفان العابد والمعبود ، والاخلاص في العبادة انما يعتبر في ارتباط العبادة بالمعبود . والنيابة في العبادة لاتوجب مشاركة المنوب عنه مع المعبود حتى تنافي الاخلاص من العبادة ، وهـي مؤثرة فـي طرف الارتباط بالفاعل ، فانها تجعل المنوب عنه فاعلا للعبادة فاخذ الاجرة عليها انما هو على جعل نفسه نائبا عن الميت في اتيان العبادة متقربا الى الله تعالى .

تنبيه :

الحق اناحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلوة والدفنواجبة بالوجوب العينى التعيينى على اولياء الميت ، ولذا لايصح التصدى للاعمـال المذكورة من غيرهم الا باذنهم ، فعلى هذا يجوز للاجانب اخذالاجرة من اولياء الميت للاعمال المذكورة ، والمشهور انه تجب الاعمال المذكورة على عامة المكلفين كفاية وان اشتراط اذن اولياء الميت فى صحة الاعمال المذكورة من غيرهم ـ كاشتراطصحة الصلوة بالطهارة واستقبال القبلة ـ لاينافى مع تحقق الوجوب قبل وجود الشرط .

وفيه اولا : انشرط صحة العمل لاوجوبه لابدان يكون من الافعال الاختيارية التى يمكن تحصيلها ، واذن ولى الميت لايكون تحت اختيار غيره فلا يعقل انيقع شرطا فى صحة عمله .

و ثانيا : ان اذن ولى الميت انما يؤثر فى جواز تجهيزه لغيره اذاكان مرجعا فيه ، ولايكون مرجعا فيه بحيث لايجوز العمل الا باذنه الاباختصاص وجوبه به ، اذلامجال لجعله مرجعا فيه مع مساواته لغيره ومشاركة الجميع فى تعلق وجوب العمل

والحاصل ان مرجعيته فى جواز العمل وصحته كاشفة عن ولايته على الميت واختصاص وجوب تجهيزه به ، وان لميكن للميت ولى يجب على الحاكم تجهيزه من بيت المال ومع عدم بيت المال اوعدم امكان الرجوع الى الحاكم يجب على كافة المسلمين حسبة .

«فائدة ـ ٦١»

في الشرائع في كتاب الحج: «مسائل اربع :

الاولى : اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من اصل تركته ، فان كان عليه دين وضاقت التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص» .

وفي الحدائق «ويجب ان يلحق بهذه المسئلة فوائد :

الاولى : قد صرح الاصحاب بانه انما يقضى الحج من اصل التركة متى استقر في الذمة بشرط ان لايكون عليه دين وتضيق التركة عن قسمتها على الدين واجرة المثل» .

قال في (ك) بعد ذكر المصنف ذلك : «واما انه مع ضيق التركة يجب قسمتها على الدين واجرة المثل بالحصص فواضح لاشتراك الجميع في الثبوت وانتفاء الاولوية ثم ان قامت حصة الحج من التوزيع اومن جميع التركة مع انتفاء الدين باجرة الحج فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت لاحدهما فقد اطلق جمع من الاصحاب وجوبه ، ولو تعارضا احتمل التخيير لعدم الاولوية، وتقديم الحج لانه اهم في نظر الشارع ، ويحتمل قويا سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة ان كان الفرض التمتع لدخول العمرة في التمتع ـ على ماسيجيء بيانه ـ ولو قصر نصيب الحج عن احد الامرين وجب صرفه في الدين ان كان معه والاعاد ميراثا» انتهى .

اقول : لايخفى انه قد تقدمت صحيحة معاوية ابن عمـار او حسنته دالة على ان من عليه خمس مأة درهم من الزكوة وعليه حجة الاسلام ولم يترك الاثلثمأة درهم، فانه يقدم الحج اولا من اقرب الاماكن ويصرف الباقى فى الزكوة ، ومثلها مارواه الشيخ فى التهذيب عنه ايضا عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل مات وترك ثلثمأة درهم وعليه من الزكوة ستمأة درهم ، واوصى ان يحج عنه ؟ قال «يحج عنه من اقرب المواضع ويجعل مابقى فى الزكوة» وظاهر الخبرين المذكورين بل صريحهما انه يجب اولا الحج عنه من اقرب الاماكن ، ثم يصرف الباقى فى الزكوة كائنا ماكان وانه لاتحاصص بينهما .

ولايخفى مافى ذلك من الدلالة على بطلان ماذكروه من التفصيل ، وبيان ذلك من وجوه ـ وبين وجوها ثلثة ، الى ان قال ـ «ولاريب انهم بنوا فى هذه المسئلة على مسئلة تزاحم الديون وان الحكم فيها التوزيع بالحصص والحج دين ، والنص ظاهر فى اخراج دين الحج من هذه القاعدة التى بنوا عليها، وهذا مما يؤيد ماقدمناه فى اصل المسئلة : من انه لايكفى فى اثبات الحكم الشرعى مثل هذه الادلة ، لجواز خروج موضوع البحث عنها ، وهو مؤيد لما حققناه فى غير موضع من توقف الفتوى فى المسئلة والحكم على النص الصريح الواضح الدلالة ، فان الناظر فى كلامهم هنا فى الموضعين لايكاد يختلجه الريب فى صحة مـا ذكروه بناء على القـاعدتين المذكورتين ، والنصوص كماترى فى الموضعين على خلاف ذلك انتهى .

اقول: ان اراد خروج دين الحج عن هذه القاعدة خروجه عن تزاحم الديون وتقدمه على سائر الديون مطلقا ، ففيه ان الروايتين الشريفتين لاتدلان على ذلك ، وانما تدلان على تقدمه على دين الزكوة . وان اراد خروجه عن هذه القاعدة بالنسبة الى دين الزكوة بمعنى دلالتهما على اهمية دين الحج بالنسبة الى دين الزكوة فنعم، بل يمكن ان يقال دين الحج بالنسبة الى دين الزكوة لايتزاحمان ، فان من جملة مصارف الزكوة صرفها فى سبيل الله و قضاء الحج من جملة سبيل الله ، فقضاء الحج

من الوجه المزبور جمع بين الحقين لاتقديم لدين الحج على دين الزكوة .

فان قلت : لوجاز اتيان الحج عن الميت من دين الزكوة التى وجبت عليه لجاز اتيان الحى ماوجبت عليه من حجة الاسلام من الزكاة التى تعلقت به ، مع ان عدم جوازه من البديهيات .

قلت : الملازمة ممنوعة لان الحقين بالموت يتعلقان بالتركة لان كلامنهما حق مالى ، فمع عدم المزاحمة بينهما لابد من اعمالها والجمع بينهما .

وقدعرفت بما بيناه طريق الجمع بينهما فحينئذ لايجوز صرف الزكوة فى غيرالحج من سائر المصارف الامازاد عن مصرف الحج واما فى حال الحيوةفكل من الحقين متعلق بذمة الحى فلا اجتماع لهما فى محل واحد حتى يجب الجمع بينهما مع الامكان ، فلامجال لصرف الزكوةالتى تعلقت بذمته فى الحج عن نفسه ، مع ان عدم جواز صرف زكوته المتعلقة به فى حج نفسه مع عدم التمكن من اتيان الحج من غيرالوجه المذكور ممنوع .

والحاصل ان تقديم صرف التركة فى الحج على صرفها فى سائر مصارف الزكوة لاينافى القاعدة المقررة فى تزاحم الحقوق ، امامن جهة ان صرفها لاينافى مع كونها زكوة ، كما بيناه ولعله هوالظاهر ، واما من جهة ان الحج اهم من الزكوة فى نظرالشارع وتقديم الاهم على المهم حكم عقلى مطرد فى جميع الموارد ، والحكم بالتوزيع انما هومع تساوى الحقوق .

ثم ان ماذكره من انه لايكفى فى اثبات الحكم الشرعى مثل هذه الادلة الى آخره .

ان ارادمنه انه لايكفى فى الحكم الشرعى بمجرده من دون مراجعة الى الادلة الشرعية فهوحق متين ، اذيمكن ان يكون فى كلام الشارع مايدل على تقديم احدهما على الاخر لاهميته فى نظرالشارع ، وان اراد منه انه لايكفى فى اثبات الحكم ولوبعد المراجعة و عدم الظفر على مايدل على تقديم احدهما على الاخر مع احتماله وخفائه

عليه فهو عليل ، اذبعد المراجعة التامة من اهلها وعدم الظفر على ما يدل على اهمية احدهما من الاخر فالاصل هو التساوى وعدم اهمية احدهما من الاخر .

والحـاصل ان الحكم حينئذ هـو التوزيع ، سواء علم بتساوى الحقوق او احتمله ولم يظهر عليه خلافه ، غـاية الامران الحكم بالتوزيع فى الصورة الاولى حكم واقعى وفى الصورة الثانية حكم ظـاهرى فلايتوقف فى الحكم حينئذ لاجل عدم وجود النص على التوزيع ، وعلى تقديم احداهما على الاخر .

« فائدة ـ ٦٣ »

قال المحقق القمي في كتاب القوانين ـ فيذيل مبحث ان الامر بالامرامرـ : «واماالامربالعلم بالشيء فهل يستلزم حصول ذلكالشيء فيتلك الحالة املا ؟ الاظهر لا ، فان الامر طلب ماهية في المستقبل فقد يوجد وقد لايوجد ، فقولالقائل : اعلم اني طلقت زوجتي لايوجب الاقرار بالطلاق بالنظر الى القاعدة ، ولكن المتفاهمفي العرف في مثله الاقرار وان لم يتم على تلك القاعدة فافهم» انتهى .

اقول : ان اراد منه ان الامر بـالعلم بالشيء لا يستلزم حصول ذلك الشيء اى المعلوم فهو صحيح في الجملة ، لان العلم كما يتعلق بامر موجود حـاصل في الخارج كذلك قديتعلق بامر غير حاصل فيالخارج ، فانه كما يصح ان تقول اعلم اني تزوجت هنداً ، كذلك يصح انتقول اعلم انيساتزوج هنداً فمجرد تعلقالعلم بشيء لا يستلزم حصوله في الخارج ، فيختلف الموارد باختلاف متعلق العلم .

فان كان متعلق العلم امرا مستقبلا لا يستلزم حصوله والايستلزمه ، فاذا تعلق العلم بوقوع الطلاق في الزمان الماضي استلزمه وكان اقراراً به ، فالمثال المزبور اقرار بالطلاق بالنظر الى القاعدة والعرف .

وتوهـم انه ليس اقرار بالطلاق وتعليله بانالامر طلب مـاهية في المستقبل فقد يوجد وقد لايوجد عليل جـداً ، لان المطلوب في المستقبل هو العلم بوقوع الطلاق وحصول العلم في المستقبل لا ينافي تحقق المعلوم في الماضي ، كمـا ان

عـدم حصول العلم للمخاطب بمضمون القضية لاينافى مع ثبوت اقرار المتكلم بمضمونه .

وان اراد منه ان الامر بالعلم بالشيء لايستلزم حصول العلم للمخاطب به اى بمضمون القضية ، ففيه انه ان اراد انه لايستلزم حصول العلم للمخاطب بوقوع مضمون القضية فى الخارج فهو مسلم لعدم الملازمة بينهما ، ولكنه لاينافى ثبوت اقرار المتكلم به .

وان اراد انه لايستلزم حصول العلم بمراد المتكلم حتى يثبت الاقرار بمضمونه فهو باطل جداً ، لان الكلام الصادر عن المتكلم العارف بالوضع فى مقام الافادة والاستفادة منبعث عن ارادته مضمون كلامه وكاشف عنها كشف المعلول عن علته، وكشفه عن ارادته فى المقام يوجب اقراره بمضمونه، فكما ان قولك: طلقت زوجتى، اقرار بوقوع الطلاق من جهة كشفه عن ارادة المتكلم مضمونه .

فكذلك قولك : اعلم انى طلقت زوجتى ، اقرار بوقوع الطلاق ، ولا فرق بين القضيتين من هذه الجهة ، بل القضية الثانية تأكيد للقضية الاولى فانها تفيد الاخبار والاعلام بمضمونها بتوسط الهيئة التركيبية التى تفيد مفادها بالنظر الالى كالحروف ، بخلاف القضية الثانية الناظرة الى افادة العلم للمخاطب بالنظر الاستقلالى بتوسط مادة الفعل .

وبالجملة صدور مثل هذا الكلام من مثله فى غاية الغرابة .

«فائدة-٦٣»

اذا باع شخص مال غيره وكان راضيا به فى نفس الامر ، بحيث لو عرض البيع عليه حينئذ لاجازه وامضاه ، فهل يكفى رضاه بالبيع فى نفوذه ومضيه ؟ وهل له ان يرده بعد رضاه به ؟ .

التحقيق انه لايكفى وله رده ، لان العقد انما ينفذ اذا استند الى اهله واستناده الى اهله انمايكون باحد امرين : امابوكالة متقدمة ، اوباجازة لاحقة ، ومجرد الطيب النفس والرضا بالبيع لا يوجب استناد فعل الفضول اليه فلا يكفى نفوذه ومضيه كما ان الكراهة المقابلة للرضاء وطيب النفس لاتوجب البطلان وعدم الصحة ، ولو كان الرضاء بالبيع كافيا فى نفوذه لكانت الكراهة موجبة لبطلانه ، لان حكمى المتقابلين فى المقام متقابلان .

والحاصل انه لوكان حكم الرضاء حكم الاجازة والامضاء لكان حكم الكراهة حكم الرد ، مع ان بيع المكره موقوف متزلزل كالبيع الفضولى .

فان قلت : لو لم يكن الرضاء وطيب النفس كافيا فى النفوذ والمضى لكان بيع المكره موقوفا على الاجازة والامضاء مع ان كلماتهم صريحة فى نفوذه برضائه وطيب نفسه وزوال كراهته .

قلت: بيع المكره صادرمن اهله وانما المانع من نفوذه كون صدوره منه على

وجه الاكراه ، فيزول المانع حينئذ بزوال الاكراه بسبب حصول الرضـاء وطيب النفس به ، بخلاف المقام فان المانع من نفوذه صدوره من غير اهله فلاينفذ حينئذ الا باستناده الى اهله .

ولايتحقق الاستناد الى اهله الابوكالة متقدمة اواجازة لاحقة منه ، وهذا امر واضح لاشبهة تعتريه .

«فائدة ـ ٦٤»

اعلم انه لاشبهة فى ان الاجل شرط فى عقد المتعة ، وانهلاينعقد مع الاخلال بذكر الاجل ، ولكن الكلام فى انه لواخل به عمداً او نسيانا ، اوجهلا باعتبارهفيه ينقلب دائما او يبطل رأساً .

وفصل القول فى المقام يتوقف على بيان انتقابلالدوام والانقطاع هل هومن قبيل تقابل التضاد ؟ او من قبيل تقابل التناقض .

فان قلنا : بانتقابلهما من قبيل تقابل التضاد يبطل رأساً ، اذكما يتوقف حينئذ تخصص عقد الازدواج بالانقطاع على ذكر الاجلوقصده ، كذلك يتوقف تخصصه بالدوام على قصده بل على ذكره ايضا ، لان كلا منهمـا حينئذ امر وجودى زائد على اصل العقد فلايعقل تحقق احدهما مندون قيد وقصد ، ومجرد انتفاء قصدالاجل لايكفى فى تحقق قصد الدوام حينئذ .

وان قلنا : بان تقابلهما من قبيل تقابل التنـاقض و يكون مرجع الدوام الى اطلاق العقد وعدم كونه مؤجلا ، يصح عقد الازدواج و يقع دائمـا ، لان الدوام حينئذ ليس امرا زائداً على نفس العقد حتى يحتاج الى القصد .

والتحقيق ان تقابلهما من قبيل تقابل التناقض ، ضرورة ان مرجع دوام عقد الازدواج الى عدم تقييده باجل ومدة ، فهو منتزع من اطلاق العقد وعدم تقييده ، فلا يكون امراً زائداً على نفس العقد والا وجب ذكر الدوام فى العقد الدائم كما وجب ذكر الاجل فى العقد المنقطع ، فاختلافهما ليس فى الحقيقة والماهية بل فى

كيفية الايجاد مع اتحاد الحقيقة والماهية النوعية .

فان اوجد عقد الازدواج على وجه الاطلاق فهو دائم .

وان اوجد مؤجلا باجل معين فهومنقطع .

فما توهمه بعض من ان العقد الدائم والمنقطع حقيقتان مختلفتان لاختلاف احكامهما من ثبوت التوارث والنفقة فى الدائم دون المنقطع فى غير محله ، لان اختلاف الاحكام كما يجوز استنـاده الى اختلاف الحقيقة كذلك يجوز استناده الى اختلاف كيفية الايجاد اطلاقا وتقييداً ، ولا دلالة للاعم على الاخص .

وبما بيناه تبين ان وقوع العقد على وجه الدوام فى الصورالمذكورةمطابق للاصل ، وقدقرره الشارع ففى موثق ابن بكير عن الصـادق عليه السلام «ان سمى الاجل فهو متعة ، وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت» فانه باطلاقه يشمل الصور الثلثة .

وفى خبر ابان ابن تغلب قال له ـ لما علمه كيفية عقد المتعة ـ: «انى استحيى ان اذكر شرط الايام فقال : هو اضر عليك قلت و كيف ؟ قـال انك ان لم تشترط كان تزويج دوام ولزمتك النفقة والعدة و كانت وارثاً ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنة» .

وفى خبرهشام ابن سالم: «قلت لابيعبدالله عليه السلام أتزوج المرئة متعة مرة مبهمة؟ قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولايجوز لك ان تطلقها الاعلى طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف أتزوجها ؟ قال اياما معدودة بشيء مسمى ، الى آخره» .

وهاتان الروايتان وان اختصتا بصورة التعمد فى ترك الاجل مع قصد المتعة الا انهما تدلان على الانقلاب الى الدائم فى صورة نسيان الاجل بطريق اولى ، فان الانقلاب الى الدائم مع قصد المتعة والاخلال بالاجل نسيانا اهون من الانقلاب اليه مع قصد المتعة والاخلال بالاجل عمدا ، واولى منه الانقلاب اليه مع قصد التزويج والغفلة عن المتعة والدوام .

ولاينافيها مضمرسماعة «سئلته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انه نسى ان

يشترط حتى واقعها يجب عليه حدالزانى ؟ قال : لاولكن يتمتع بهـا بعد النكاح ، و يستغفرالله مما اتى » لاحتمال ان يراد من نسيان الاشتراط نسيان عقدالمتعة لانسيان الاجل ، بل يمكن ان يقال انه هوالظاهرمن قوله يتمتع بها بعد النكاح .

انقلت: العقود تابعةللقصود لانها افعالاختياريةوالفعلالاختيارىبماهواختيارى تابع للقصد بالضرورة ، فلايعقل انعقاد العقد دائما مع قصد المتعة ، كما انه لايعقل انعقاده كذلك مع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع، والروايات الدالة على انعقاده دائما مع قصد المتعة ، اولا مع قصدها والدوام ، ضعيفة الاسناد فلايجوز العمل بها اولالضعفها ، وثانيا لمعارضتها مع القاعدة المسلمة الضرورية .

قلت : قد عرفت مما بيناه ان الدوام ليس امراً زائداً على العقد حتى يحتاج الى قصد زائد على قصد العقد فمع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع يقع دائمالانه مقتضى اطلاقه وعدم تقييده ،كما انه مع قصد المتعة وعدم الاتيان بمقتضاه من التقييد بالاجل يقع دائماً ايضاً ، لان مرجع قصد المتعة الى قصد التزويج مقيداً باجل معين فقصد اصل التزويج ثابت و قصد تقييده باجل معين مع عدم الاتيان به عمداً اونسياناً يقع لغواً ولايخل بقصد اصل التزويج فيقع مطلقا دائما .

والحاصل ان الاتيان بما يقتضى الدوام باطلاقه عن قصد وقصد تقييده باجل محدود مع عدم الاتيان به لايخل بالمقتضى ، بل يقع قصد التقييد لغواً لعدم الوفاء به ، فحال دوام عقد التزويج المنتزع عن اطلاقه ، وعدم تقييده بأجل حـال لزوم عقد البيع المنتزع عن اطلاقه ، فكما انه اذا قصد ايقاع عقد البيع على ان يكون له الخيارفى مدة معينة وغفل حالالعقد عنالاتيان بالشرط اوتركه عمداً يقع العقدلازما ولايخل به قصده ايقـاعه مشروطـا بـالخيار فى مـدة معينة قبل اجراء صيغة العقد فكذلك الامرفىالمقام ، وببيان آخرانه اذا نسى ذكرالاجلفهوقاصد للتزويجوغافل عن تحديده بالاجل ، فهوفى حال اجراء الصيغة لايكون قـاصداً للتحديد و القصد السابق على اجراء الصيغة لااثرله ، و اذا تركه عمداً فهو قادم باختياره على اجراء

العقد مطلقا فيؤخذ بمقتضى اطلاقه لقدومه عليه باختياره .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح انه لاينافى وقوع العقد على وجه الدوام فى الصور الثلاثة مع قضية «العقود تابعة للقصود» .

واما ماذكر من ان الروايات ضعيفة الاسناد ، ففيه ان ضعفها منجبر بالشهرة ، مع ان الاولى منها من قبيل الموثق على انها مقررة للاصل فلا يقدح حينئذ فيها ضعف الاسناد مع عدم معارضتها بما ينافى الاصل ، فلامجال للقول بالبطلان مطلقا كما عن المسالك ، ولاالتفصيل بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما . وان كان بالتمتع بطل العقد ، لاجل ان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة ، كما عن ابن ادريس لان لفظ التمتع يصلح للتزويج الدائم ايضا ، وان كان اغلب استعماله فى المنقطع .

«فائدة ـ ٦٥»

اذا اقر المريض في مرض موته بدين لوارث اواجنبي هل يسمع اقراره من الاصل اوالثلث مطلقا اوفيه تفصيل ؟

قدحكى فيه اقوال متشتتة ومنشـأ اختلاف الاقوال اختلاف الروايات ، فلا بدلنا من ذكر الروايات الواردة في الباب ، وبيان مايستفاد منها ، ففي خبر منصور ابن حازم « سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل اوصى لبعض ورثته ان لـه عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فـاعطه الذي اوصى له» ونحوه خبر ابى ايوب عنه ايضا، و في خبر العلا بياع السابرى « سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن امرئة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرئة فاتى اولياؤها للرجل فقالوا لهانه كان لصاحبتنامال ولانراه الاعندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء ، أفيحلف لهم ؟ فقال ان كانت مأمونةعنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلايحلف لهمويضع الامر على ماكان فانما لها من مالها ثلثه»

وفي خبر ابى بصير«سئلت اباعبدالله(ع) عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين و اوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة أيجوز ذلك ؟ قـال نعم اذا كـان مصدقا » و في صحيح الحلبي « قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يقر لوارث بدين ؟ فقال « يجوز اذا كان ملياً » و خبره الاخر انه « سئل اباعبدالله (ع) عن رجل اقر

لوارث بدين في مرضه أيجوز ذلك ؟ قال نعم اذا كان مليا» .

وفى مكاتبة محمد ابن عبدالجبار الى العسكرى (ع) «عن امرئة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم ، وكذلك ماكان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحـاس وكل مالهـا اقرت به للموصى له وشهدت على وصيتها ، واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجة ويعطى مولاة لها اربعمأة درهم و ماتت المرئة و تركت زوجها ، فلم ندر كيف الخروج من هـذا و اشتبه علينا الامر،و ذكر كاتب ان المرئة استشارته فسئلته ان يكتب لها مايصح لهذاالوصى ؟ فقـال لها لاتصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمر به بعد ان ينفذ من توصيه به ، فكتبت له بـالوصية على هذا واقرت للوصى بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك فى مسئلة الفقهـاء قبلك عن هذا ، وتعرفنا ذلك لنعمل به انشاء الله ؟ فكتب (ع) بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله ، وان لم يكن الدين حقا انفذلها ما اوصت به من ثلثها كفى اولم يكف».

وفى خبر اسماعيل ابن جابر«سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه ؟ قال «يجوز اذا اقر به دون الثلث» وخبرسماعة«سئلته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض ؟ قال « يجوز عليه مـااقر به اذا كان قليلا » وخبر ابى ولاد «سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل مريض اقر عندالموت لوارث بدين له عليه ؟قال يجوزذلك قلت فان اوصى لوارث بشىء قال جائز »

و خبر القاسم ابن سليمان سئلت اباعبد الله (ع) عن رجل اعترف لوارث له بدين فى مرضه ؟فقال «لاتجوز وصية لوارث ولااعتراف لهبدين» وخبرالسكونى« قال اميرالمؤمنين فى رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندى الف درهم ثم مات على تلك الحال«ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان » .

وخبر سعد ابن سعد عن الرضا عليه‌السلام قال «سئلته‌عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس‌لى فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه‌الذى جعله له بامر ولا يدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك كيف يصنع حينئذ ؟ قال يضعه حيث شاء».

اقول بعون الله تعالى و مشيته : ان‌الذى يستفاد من مجموع الروايات الشريفة انه ان ثبت الدين باقراره اما بواسطة كون المقر مرضيا مأمونا مصدقا ، كما تدل‌عليه الروايات الستة‌المتقدمة فان‌الملى فى رواية الحلبى راجع الى كونه مصدقا مأموناً، بناء على ما فى الصحاح من انه ملا الرجل صار ملياای ثقة ، اوعلى ان‌الملائة كناية عن‌رفع التهمة ، واما بواسطة قرائن خارجية كما تدل عليه المكاتبة المذكورة حيث علق فيها النفوذ من الاصل على كون الدين صحيحا معروفا مفهوما ، و هو باطلاقه شامل لصحته من الخارج ، وان لم يثبت به لاتهام المقر وعدم ثبوته من الخارج نفذ من الثلث .

توضيح الأمر غاية الا يضاح ان الاقرار فيه جنبتان جنبة الموضوعية و جنبة الكشف ، ونفوذه انما هو من جهة جنبة الموضوعية ـ كما ينبئى عنه قضية اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به ـ فان نفوذ اقرار العاقل على نفسه واقرار المالك فيما يتعلق بمحل سلطنته وملكه لايتوقف على احراز صدق اقراره فيما اقر به .

و امـا جهة كشفه فهى ناقصة فلا يكون مثبتا لمـا اقربه الا بضميمة كونه موثوقـا به مصدقا او بضميمة قرائن خارجية ، فاذا ثبت المقربه مـن طرف كون المقر مصدقا او من الخارج نفذ من اصل التركة ، لان الدين مقدم على الارث ومع ثبوته لامجال لمزاحمة الورثة ، واذا لم يثبت به لاتهام المقر وعدم ثبوت المقر به من الخارج لم يبق الا جنبة الموضوعية ، وهى لاتقتضى نفوذه الا من الثلث لانه فى

مرض موته لااختيار له الا فى ثلث ماله ، لتشبث حق الورثة بثلثى ماله حينئذ ولولم تكن الورثة متشبثة بثلثى ماله حينئذ لم يكن وجه لالغاء اقراره فى ثلثى ماله وقصر نفوذه على ثلثه ، كماهوظاهر .

وتبين مما بيناه انالمراد بكونهمتهمافىاقراره عدم كونه مرضيا مصدقا لاامرا زائداً عليه فلا واسطة بينهما ، فما لم يحرز كونه مرضيا يكون متهما لاينفذ اقراره الا فى ثلثه ، كما تبين انه لافرق بين الا قرار بدين او عين ولا بين اقراره لوارث او اجنبى ، لان ملاك النفوذ فى الجميع وعدمه نفوذه الا فى الثلث انما هو كونه مرضيا ومتهما ، فلا يختلف الحكم باختلاف المقر به اوالمقر له .

فما حكى عن بعض من التفصيل بين الدين والعين ، وعن بعض من التفصيل بين الوارث والا جنبى ـ مع تصريح الروايات باستواء الدين والعين والوارث و الا جنبى فى الحكم وعدم اختلافه الا باختلاف حال المقر من حيث الا تهاموعدمه فى غاية التعجب .

ثم انه قدتبين مما بيناه ان سبب عدم نفوذ اقرار المريض فى مرض موتهمع التهمة الا فى ثلث ماله تشبث حق الورثة بثلثى ماله حينئذ اذ لو كان المريض تاما فى امره بالنسبة الى جميع ماله كالصحيح نفذ اقراره فى الجميع ، ضرورة ان من ملك شيئا ملك الا قرار به ، فمرجع التهمة حينئذ الى احتمال جعل الاقرار ـ باعتبار كشفه عنحقثابت ـ وسيلة الى منع الوارث عن حقه فى ثلثى ماله ، ولذاترفعالتهمة بكونه مصدقا فى اقراره فلا ينفذ مع التهمة وعدم ثبوت الدين الا فيما ملك امره وهو ثلث ماله .

و منه يظهر ان تبرعات المريض المنجزة فى مرض موته لا ينفذ الا فى ثلث ماله ، ولامجال للتفصيل هنا بين كونه مأمونا و متهما ، اذ لايتطرق فيها الكشفعن حق ثابت سابق حتى يتطرق فيها التهمة وعدمه .

و من الغريب ما احتمله فى الجواهرمن جريان التفصيل بين التهمة و عدمها فى سائر المنجزات .

فتبين مما بيناه ان عدم نفوذ اقرار المريض بالدين فى مرض موته مع التهمة الا فى ثلث ما له دليل قاطع على عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا فى ثلث ماله من دون احتمال تفصيل .

و اغرب منه ما توهمه بعض من ان المتجه مع التهمة اخراج ثلث ماأقرّ به من الدين من ثلثه والامضاء فى ثلث العين المقربهما من دون غرامة قيمة الباقى من ثلثه ، لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ، و لذا لو اقر الوارث نفذ فى حصته بالنسبة ، و لان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار فى الزائد على الثلث فلاتقصير منه يوجب الضمان للمالك ، كماانه لا مقتضى لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار» انتهى .

و فيه انه مع التهمة لايثبت الدين حتى يتعلق بمجموع التركة و يوزع على الجميع وانما يغرم المريض ماقر به من قبل اقراره به فان العاقل مأخوذ باقراره وليس له حينئذ الا ثلث ماله فيخرج مـا اقر به من ثلث ماله كفى او لم يكف ، ومقايسة مانحن فيه باقرار الوارث بدين موروثه فى غاية البشاعة ، لان اقرار الوارث بدين موروثه اقرار على نفسه وعلى غيره فلاينفذ تمام مااقر به على نفسه ، بل يوزع عليهما فينفذ فى حقه بالنسبة الى سهمه و لا ينفذ بالنسبة الى سائر الورثة لعدم نفوذ الاقرار على غيره ، بخلاف المقام فانه اقرار على نفسه فيجب عليه دفع تمام ما اقر به للمقر له و ليس له حينئذ الا ثلث ماله فيخرج تمام اقربه من ثلثه ولا يتطرق فيه التوزيع .

اذا اتضح لك ما بيناه فقد تلخص لك امور :

الاول : ان المدار فى نفوذ الاقرار من الاصل و عدم نفوذه الا فى الثلث على ثبوت المقر به باقراره و عدم ثبوته به ، والتفصيل فى النفوذ من الاصل و عدمه باختلاف حال المقر فى كونه مأموناً ومتهماً انما هو بهذا الاعتبار لا بذاته ،فلاواسطة بينهما لعدم تصور الثالث حينئذ ، فما يظهر من الجواهر من ثبوت الواسطة بينهما و نفوذ الاقرار من الاصل حينئذ فى غير محله .

والثاني : ان التفصيل في نفوذه من الاصل و الثلث باختلاف المقربه ديناً و عينا ، او باختلاف حال المقر له من حيث كونه وارثا او اجنبيا في غير محله .

والثالث : ان مجرد اقرار المريض في مرض موته بدين او عين انما يقتضي نفوذه من الثلث ، و تنفيذه من الاصل يحتاج الى امر زائد و هو كون المقر مرضيا مصدقا مأمونا .

والرابع : ان وجه عدم نفوذ اقراره مع التهمة الا في الثلث تعلق حق الورثة بثلثي ماله حينئذ.

و منه يتبين حينئذ عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا في الثلث من دون تفصيل.

والخامس : ان ما قديتوهم من ان مقتضى تعلق حق الورثة بثلثي ماله نفوذ اقراره في ثلث ما اقربه من ثلثه في غاية السخافة ،لما ظهر لك من ان اقراره بالدين اقرار على نفسه فينفذ جميع ما اقربه فيخرج من ثلثه اذ لايملك حينئذ سواء .

تنبيه :

خبر القاسم بن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض واعترافه بدين لوارث مطلقا و خبر ابي ولاد الدال على جواز وصية واعترافه بدين لوارث مطلقا وخبر سعدبن سعد الدال على جواز اعترافه بمال لاجنبي مطلقا تتقيد بالاخبار المفصلة لوجوب حمل المطلق على المقيد ، فلا منافاة حينئذ بين الاخبار المطلقة ، ولا بينها وبين الاخبار المفصلة المقيدة .

واما خبر السكوني فلااطلاق له لانه اخبار عن قضاء مولانا اميرالمؤمنين (ع) في مورد خاص ، والعمل المقر به كان دون الثلث او المقر كان مرضيا ، ثم ان قضائه (ع) بتنصيف المقر به بينهما اذا لم يقم احدهما البينة هو من باب قاعدة العدل والانصاف ، وهذا احد المواضع المنصوصة من هذه القاعدة الشريفة التي اوضحنا الكلام فيها في الجزء الاول .

«فائدة ـ ٦٦»

اعلم انه لاشبهة في ان الوكالة من العقود الاذنية الجائزة بالذات من الجانبين ، فيجوز للموكل الرجوع عن توكيله كما يجوز للوكيل الرجوع عن قبوله ، ولكن اشترطوا في رجوع الموكل اعلامه الوكيل بعزله عن الوكالة ، فما لم يعلمه بعزله لم ينعزل ، ولم يشترطوا ذلك في رجوع الوكيل بل حكموا بتحقق رجوعه عن قبول الوكالة اعلم الموكل برجوعه ام لا ، وحكي عن جماعة من الفقهاء (قدس سرهم) انه ان تعذر اعلام الموكل وكيله بالعزل فاشهد عليه ينعزل الوكيل بالاشهاد ، والا فلا ينعزل الا باعلامه اياه بعزله ، والروايات تدل على عدم انعزاله الا باعلام .

ففي صحيح ابني وهب ويزيد عن الصادق (ع) «من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها»

وصحيح ابن سالم عنه (ع) ايضا «في رجل وكل آخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل، فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل قد امضى الامر الذي قد وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه ؟ قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن

ذلك بشيء ؟ قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابداً ، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه اويشافه بالعزل عن الوكالة » ،

وصحيح العلا ابن سيابة عن الصادق (ع) المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره ينعزل في الاول بالاشهاد ، بخلاف الثاني فلاينعزل الابالعلم ، و الاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام في الامرئة التي استعدته و قد و كلت اخاها فقال يا امير المؤمنين عليه السلام انها و كلتني و لم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين ؟ قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين عليه السلام فقال لها ألك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم « ما تقولون » قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا و اني مالكة لامري قبلا ان زوجني فقال «اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره» فقالوا الافقال «تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة» قالوا لا ، قال « ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعااين الزوج» فجاء فقال «خذبيدها بارك الله لك فيها» فقالت ياامير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح ، قال «وتحلف» قال نعم ياامير المؤمنين (ع) فحلف واثبت وكالته و اجاز النكاح.

فلا مجال للتأمل في هذا الحكم بعد هذه الروايات الصحيحة الصريحة .

وانما الكلام في انه حكم تعبدي على خلاف الاصل ، او انه حكم واقعي موافق للاصل كشف عنه الشارع وان لم يكن مكشوفا لنا قبل كشفه اياه لدقته ؟

وقدذهب سيدنا الاستاد العلامة(قدس سره) الى انه حكم واقعي فقال ان التعبير بان الوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ، وان الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة واني ارى الوكالة ثابتة ، ظاهر في ان الحكم على طبق الموازين الواقعية الاولية، فقال (قدس سره) في توضيحه»: ان الموكل باعلامه الوكيل بالتوكيل نصبه على الوكالة ولايرتفع النصب الابطرو ضده و هو العزل .

ولا يتحقق العزل الاباعلامه الرجوع عنها ، كما لايتحقق النصب الابالاعلام بتوكيله اياه و قبوله لها ، ولاينـافى هذا جواز الوكالة وعدم لزومهـا ، فان مقتضى جوازها استقلال الموكل فى ازالتها ولا ينافى توقف ازالتها و رفعهـا على الاعلام بالرجوع عنها مع استقلاله فى رفعها ، ولعله الىهذا المعنى يشير قوله (ع) « حتى يعلمه بالخروج عنها كما اعلمه بالدخول فيها» .

وببيان آخر ان هنا مفهومين مختلفين ثبوت الوكالة ونصبهعليها ومقابلثبوتها الرجوعءنها، ومقابلنصبه عليها عزلهعنها، فمعثبوت الوكالةمندون نصبه عليهاكما اذا وكله ولم يعلمه بتوكيله اياه ، تزول الوكالة بمجرد الرجوععنها ، واما معنصبه عليهـا كما اذا اعلمه بتوكيله ايـاه لاتزول الوكالة المنصوب عليها الابعزله عنهـا ، ولايتحقق العزل الا باعلامه الرجوع عنها فافهم واغتنم فانه دقيق نفيس جداً .

«فائدة ـ ٦٧»

قال المحقق (قدس سره) فى كتاب الوقف من الشرائع: «القسم الرابع فى شرائط الوقف وهى اربعة : الدوام، والتنجيز، والاقباض واخراجه عن نفسه ، فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة ، وكذا لوجعله لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون تنقرض غالبا او يطلقه فى عقبه ولايذكر مايصنع به بعد الانقراض ، ولو فعل ذلك قيل يبطل الوقف وقيل يجب اجرائه حتى ينقرض المسمون و هو الا شبه فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم و الاول اظهر » و فى المسالك «هنامسئلتان:

احديهما : ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المصنف ببطلانه ،لان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يحصل الشرط يبطل ، وقيل انمـا يبطل الوقف و لكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضى و هو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس فى المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر .

فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس، كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كما مر و هذا هو الاقوى ، و لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقى وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط

والثانية : ان يجعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر على بطون تنقرض غالبا ، وفى صحته وقفا اوحبسا اوبطلانه من

رأس اقوال ، اشاراليها المصنف واختاراولها ، ويمكن ان يكون اختار الثانى لان وجوب اجرائه حتى ينقرض المسمون يشمله .

ووجه الاول انالوقف نوع تمليك اوصدقةفيتبع اختيارالمملك فى التخصيص وغيره ، ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ، ولان تمليك الاخير لو كان شرطا فى تمليك الاول لزم تقدم المعلول ، و لرواية ابى بصير عن الباقر (ع) «ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى على (ع) ثم الى الحسن (ع) ثم الحسين(ع) ثم الى الاكبرمن ولدها ، ولعموم ماسلف من توقيع العسكرى (ع) «الوقوف حسب مايوقفها اهلها» .

واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا و كذا الصدقة ، واصالةالصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهوعين المتنازع ، لان الخصم يجعل منها التأبيد ، والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهوموضع النزاع ، وكون تمليك الاخيرشرطا غير لازم وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف ، و فعل فاطمة عليها السلام لاحجة فيه من حيث انها لم تصرح بالوقف بل بالوصية ولااشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز علمها عليها السلام بتأبيدولدها للنص على الائمة عليهم السلام وانهم باقون ببقاء الدنيا وقوله عليه السلام «حبلان متصلان لم يفترقا حتى يردا على الحوض»

وقول العسكرى عليه السلام متوقف على تحقق الوقف وهوالمتنازع .

وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق فى الحبس واخويه وهذا منه واشتراط التأبيد متنازع مشكوك فيه ، فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ لاشبهة فى كونه عقداً غايته النزاع فـى بعض شروطه ، والاستدلال بعدم افتراق الحبلين الى ان يردا الحوض على بقاء الذرية الى آخر الزمان ، فيه ان افتراقهما لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة اوعلى ضرب من المجاز ومعهما لايفيد المطلوب والقول بالصحة حسن .

ولكن لايظهر الفرق بين كونه وقفا اوحبسا بدون القصد ، فالاولى الرجوع اليه فيه ، ولايقدح في الحبس استعماله فيه على وجه المجاز ، اما لانه شائع في هذا الاستعمال اولمنع اختصاص كل بصيغة خاصة ، بل بما افاده وهوحاصل والقول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف والافهو الحبس ، فيجب ان لايعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه» انتهى .

وفصل الكلام في المقام يتوقف على تحقيق حقيقة الوقف وانه يعتبر فيه التأبيد املا ؟ وانه على فرض اعتباره فيه عرفي قرره الشارع ام مجعول له

فالكلام يقع في مقامين :

الاول : في تحقيق حقيقة الوقف ، فاقول مستمداً برب الارباب وامنائه الاطياب ـ عليهم صلوات الله الملك الوهاب ـ ان للوقف حقيقة واحدة ولاتختلف حقيقة الشيء باختلاف الموارد كماهوظاهر، وانما يجوز ان تختلف لوازمها وآثارها باختلاف الموارد ، فالقول بان حقيقة الوقف هي تمليك رقبة الموقوفة للموقوف عليه بحيث لاتباع ولاتوهب ولاتورث في غير محله ، لعدم اطراده في الوقف على المصالح بل الاوقات العامة مطلقا لان المصالح والامور العامة لاتقبل التملك ، بل لا يطرد في الوقف على المنقطع الاخر بناءاً على كونه وقفا .

كماان القول بانه اخراج المال عن الملك على وجه مخصوص في غير محله ايضا لانه ان اريد بان حقيقته هي الاخراج عن الملك كالاعراض و التحرير لزم ان يكون الوقف كالابراء والعتق ايقاعاً لاعقداً : فيلزم حينئذ عدم نفوذ الاشتراط والتقييد فيه ، لان الشرط انما ينفذ في العقد لافي الايقاع ، ونفوذ عتق العبد مشترطا عليه الخدمة في مدة معينة لاينافي مابيناه ، لان مرجعه الى استثناء منفعة العبد في مدة معينة عن العتق ، لاالى اشتراط شيء على المعتق في اعتاقه .

و ان اريد ان حقيقته هي مايترتب عليه الخروج عن الملك ، ففيه اولا انه لايكون حقيقة حينئذ هي الاخراج عن الملك ، وثانيا انه لايجري في الوقف على

المنقطع الاخر وعوده الى الواقف اوورثته بعد إنقطاعه وانقراضه ، وثالثا انه يرجع الى القول الاول لان الذى يترتب عليه اخراج الرقبة عن الملك انمـا هو تمليك الرقبة .

وتوهم انه لاينافى انقطاع الاخر وانقراضه مع تمليك الرقبة اواخراجها عن الملك وعودها الى الواقف اوورثته بعد انقطاعه وانقراضه ـ كما يظهر من صاحب الجواهر (قدس سره) حيث قال رداً على القـائل بان التمليك لم يعقل موقتـا : «بانه كالاجتهاد فى مقابلة النص والفتوى » واطال الكلام ـ الى ان قال ـ «ان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت فى الملك اوالوقف الذى قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ، ضرورة كون ذلك الذى قداخذت فيه المدة غاية الاما اذا جائت تبعا لانقراض الموقوف عليه ، فالعود الى الملك بانتهـاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة و الخيار اللذين ليسا بسبب ملك جديد للمـال الذى خرج عـن ملك الواقف» انتهى فى غـاية الضعف .

ضرورة ان ملك العين والرقبة لايقبل التوقيت اصلا ولو تبعا لانقراض الموقوف عليه

وماذكر من ان العود الى ملك الواقف اووارثه حينئذ انما هو بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة اوالخيار فى غاية البشاعة ، لان سبب النقل انما هى الصيغة المركبة من الايجاب والقبول وهى زائلة بمجرد حدوثها ولابقاء لها حتى تقبل الانتهاء ، والفسخ بالاقالة ، والخيار لايتعلق بها لعدم بقائها وانما يتعلق بالعلقة الباقية المتولدة من حدوثها ، وتعلقه بها عبارة عن ازالتها وحلهـا فلايوجب انتهـاء النقل وسببه ، لان النقل الذى هو ملك العين قـار ثـابت على وجه الاطلاق وهو يقتضى الدوام والفسخ بالاقالة والخيار لاينافى الثبوت على وجه الاطلاق ولايوجب تحديد النقل وتوقيته ، ضرورة ان الرفع والازالة لاينافى الثبوت على وجه الاطلاق بل يتوقف عليه ، اذلو كان محدودا لكان مرتفعا بنفسه بسبب انتهاء حده ولايتطرق فيه الرفع والازالة واما زوال الوقف بانقراض الموقوف عليه وعود الموقوفة الى

الواقف اووارثه فهو من قبيل انتفاء المقيد بانتفاء قيده ، ولايكون من قبيل فسخ العقد وحله فجعلهما من قبيل واحد فى غير محله .

اذا اتضح لك مابينـاه فقد اتضح لك ان التوقيت فى الوقف كمـا يحصل بتقييده بامد معدود كذلك يحصل بتقييده بالمنقطع الاخر ٠

فان قلت : لو كان انقطاع الموقوف عليه لتوقيته وعدم تأبيده لزم ان يكون البيع وسائر العقود النـاقلة للعين موقتة ، لاجل ان المنتقل اليه فيهـا لايكون الا منقطع الاخر .

قلت : مجرد تعلق العقد بمنقطع الاخرلايوجب توقيته وانمايوجبه تقييده به، وفرق بيّن بين التعلق والتقييد .

توضيح الكلام فيه ان البيع وسائر العقود الناقلة للعين انما تتعلق بالمنتقل اليه بمعنى صيرورتها ملكاً طلقا له ، ولاتكون مقيدة به ، ولذا يجوز له نقل العين الى غير ه كيف شاء وتورث بخلاف الوقف ، فانه مقيد بالموقوف عليه ولايكون طلقا ، ولذا لايجوز لهبيع الموقوفة وهبتها وسائرالتصرفات الناقلة للعين ولاتورث، والموجب للتوقيت انما هوالتعلق على وجه التقييد الموجب لانتفاء المقيد عندانتفاء قيده لاالتعلق فقط .

وقد تبن مما بيناه ان التوقيت فى الوقف يحصل باحد امرين اخذ المدة فيه غاية اوتقييده بمنقطع الاخر ،

واما فى البيع وسائر العقود الناقلة للعين فلايحصل الاباخذه المدة غـاية ، فدوام عقد البيع وما بمنزلته من العقود منتزع مـن اطلاقه و عدم تقييده بمدة، وفى الوقف منتزع منه و من التقييد بامر دائم غير منقرض آخره .

اذا اتضح لك مابيناه فاقول : ان الذى يطرد معه الوقف فى جميع موارده ولاينفك عنه ويناسبه التعبير بالوقف هوتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ، وليس المراد من تحبيس الاصل المنع من التصرفات الناقلة للعين، لان المنع من التصرف

قسمان تكليفي ووضعي ، والاول ليس مراداً قطعا ، والثانى من آثار حقيقة الوقف المتحققة بالتحبيس والتسبيل معاً كما هوظاهر فلايعقل ان يصير جنسا للوقف .

و ايضا المنع من التصرفات الناقلة للعين قديستند الى عدم المقتضى و قد يستند الى وجود المانع ، فهو من الامور المترتبة واللوازم المستتبعة و لا يكون من المفاهيم الاولية القابلة للانشاء ابتداءاً ، فالمرادمنه تقرير الاصل وقصره على امرخاص اوعام بحيث لايخرج عنه الى غيره ولاينفك عنه مادام موجوداً مسبلاثمرته الى المحبوس عليه ، فتحبيس الاصل بمنزلة الجنس وتسبيل ثمرته بمنزلة الفصل ، فان تحبيس العين على وجهين :

الاول : تحبيسها فى استيفاء الدين ابتداءاً كما فـى الرهن ، اوتبعا كما فـى التفليس ، ولايترتب عليهما تحبيس الثمرة ولاتسبيلها فيما حبس فيه العين وهوالدين

والثانى : تحبيسها بمعنى ارجاعها الى طرف وتخصيصها به مقيداً به بحيث يترتب عليه تسبيل ثمرتها اليه كما هوالمقصود فى المقام .

ثم ان التحبيس المترتب عليه تسبيل ثمرة الاصل يجامع مع دوام الطرف وعدمه كما يجامع مع اطلاقه مـن حيث المدة وتقييده بها ، ضرورة ان ارجاع الاصل الى طرف وتقييده به قابل للامرين وصالح لهما فى حد ذاته .

المقام الثانى فى انه هل يعتبر التأبيد فيه بمعنى اطلاقه امداً سواء كان مع دوام الطرف او انقراضه ، اوبمعنى اطلاقه مع دوام طرفه .

وقد تبين بما بيناه فى المقام الاول عدم اعتباره فيه بكلا المعنيين ذاتا ولم يدل دليل شرعى على اعتباره فيه بل الدليل الشرعى دال على عدم اعتباره فيه ، فان ثبوت الحبس فى الشرع كـاشف عنه لانه قسم من الوقف ولاينا فيه التعبير عنه بالحبس وجعله بابا آخر فى الفقه ، لان غرضهم من الوقف هو المؤبد من تحبيس الاصل وتسبيل ثمرته و هو لايدل على اختصاصه به ذاتا او شرعا .

وتو هم ان حقيقة الوقف هى تمليك رقبة الموقوفة للموقوف عليه او اخراجها

عن ملك الواقف فلايجامع مع اقترانه بمدة اوتعليقه منقطع الاخر قدتبين لك فساده كماتبين لك فساد التفصيل بين الاقتران بمدةوالتعليق علىمنقطع الاخر حينئذ ، كما عن صاحب الجواهروبعض المعاصرين (قدس سرهما) اذلوسلم انحقيقته هي تمليك الرقبة للموقوف عليه او اخراجها عن ملك الواقف لميتطرق فيه الاقتران بمدة ، ولا التعليق على منقطع الاخر .

واذا اتضح لك ممابيناه حقيقة الوقف وانه لايعتبر فيهالتأبيد ولايضره الاقتران بمدة ولاالتعليق على منقطع الاخر ، اتضح لك عدم بطلان الوقف مع اقترانه بمدة ولا مع تعليقه على منقطع الاخر .

فالحكم ببطلانه رأساً مع الاقتران بمدة كما ذكره المحقق قدس سره او الحكم ببطلانه وقفاوصحته حبسا ، كماحكاه صاحب المسالك عن بعض، اوالتفصيل بين صورة ارادة الحبس منه فيصح وبين صورة ارادة الوقف الحقيقي فيبطل ، كما اختاره قدس سره في غيرمحله ،لما تبين انحقيقة الوقف لاتأبى عن التقييد بمدةولميدل دليل شرعي على اعتبار الاطلاق فيه امداً ، وعدم صحته مع التقييد فيه بمدةفلا وجه حينئذ للحكم بالبطلان رأساً .

كما انه لاوجه للحكم ببطلانه وقفا وصحته حبساً ، لانهما ان كانا حقيقتين مختلفتين لايعقل مع قصد الوقف وبطلانه صيرورته حبسا ، وان لم يكونا حقيقتين مختلفتين وكانالحبس مرتبة من الوقف لامجال للحكم ببطلانه وقفا .

كما ان التفصيل بين قصد الوقف وقصد الحبس والحكم ببطلانه فيالصورة الاولى وبصحته في الصورة الثانية لاوجه له ، مع اتحادهما في الحقيقة وعدم اختلافهما الا في المرتبة ، بل في كون الوقف اعم والحبس اخص ، لان قصد الوقف حينئذ مع الاقتران بالمدة لاينافي مع وقوعهحبسا ، لان الحبس حينئذ مرتبة من الوقف لاقسيم له .

وبما بيناه تبين لك الحال في الوقف على المنقطع الاخر ، وانه يصح وقفا

لابمعنى اخراج رقبة الموقوفة عن ملك واقف ، ولابمعنى تمليكهاللموقوف عليه ، لما عرفت من عدم اعتبارهمافيحقيقة الوقف بل بمعنى تحبيس الاصل علىالموقوف عليه المنقرض الاخر مقيداً به ، فرقبة الموقوفة حينئذ باقية على ملك الواقف فهو مع كونه وقفا حبس حينئذ ، لابمعنى صيرورته في حكم الحبس كما يظهر من بعض ، لعدم اختلافهما في الحقيقة حتى ينافي كونه وقفا مع كونه حبسا حقيقة ، لما تبين لك من ان الوقف منه مؤبد ومنه غير مؤبد ، وغير المؤبد منه هوالحبس .

فظهر انه لاوجه للقول بالبطلان رأسا حينئذ كما ظهرانه لاوجهللحكم بصحته حبسا لاوقفا ، اوانه يصح حبسا مع قصد الحبس ، واما قصد الوقف فيصح وقفا اويبطل .

وبما بيناه تبين ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم ترجع الموقوفة الى الواقفاوورثته ، لما ظهر لك ان رقبتها حينئذ باقية على ملك الواقف ولمتخرج عن ملكه ، فلاوجه للقول بصرفها حينئذ في وجود البر ، كما انه لاوجه للقول برجوعها الى ورثة الموقوف عليهم ، مع انه ان قلنا ببقاء الوقف حينئذ فلامجال للعود الى ورثة الموقوف عليهم ارثاً ولاوقفا ، بل يتعين حينئذ صرفها في وجوه البر ، وان قلنا ببطلان الوقف حينئذ يتعين رجوعها الى ورثة الواقف ، فعلى كل تقدير لاوجه لرجوعها الى ورثة الموقوف عليهم .

تنبيهات :

الاول : انه ان قلنا بتمليك العين للموقوف عليه اواخراجها عن ملكالواقف في الوقف المؤبد لاينافي ما بيناه من انه لايكوناحدهما حقيقة للوقف ، لان ثبوت تمليك العين او اخراجها عن ملك الواقف حينئذ علىفرض تسليمه انماهو من جهة ملازمته مع تأبيدالوقف ، فلا ينافي خروجه عنحقيقة الوقف المشتركة بين المؤبد والمنقطع الاخر .

الثاني : ان التأبيد على فرض اعتباره فانما هو في الوقف بمعنى عدم تقييده

بمدة وعدم تعليقه على المنقرض الاخر، واما تأبيد العين الموقوفة ودوامها فلا وجه لاعتباره ، فاخراج تحبيس الفرس فى سبيل الله عن الوقف ، ودرجه فى الحبس الذى جعلوه قسيما للوقف فى غير محله .

الثالث ان انقراض الاخر وانقطاعه انما يتصور فى الاوقاف الخاصة المتعلقة بالافراد الموجودة ، واما الاوقاف العامة المتعلقة بالعناوين الكلية فلا يتصور الانقراض فيها، اذ لا يعتبر فيها الوجود حتى يكون انتفاعها فى الخارج موجبا لانقراض الاخر وانقطاعه ، وارتباط الوقف بالعناوين الكلية باق حينئذ سواء وجدت افرادها فى الخارج ام لم توجد ، فان وجدت فى الخارج فهو وان لم توجد تصرف ثمرة الموقوفة فى وجوه البرّ مطلقا او فيما هو اقرب اليها .

والحاصل انه ان اعتبر فى الموقوف عليه الوجود فى الخارج يكون الوقف خاصا ويتطرق فيه انقراض الاخر وانقطاعه بسبب انعدامه وعدم وجوده ، وان لم يعتبر فيه الوجود بل تعلق الوقف بامر عام اى بالكلى بعنوان انه كلى لا ينقطع تعلق الوقف عنه بسبب انتفاء مصاديقه فى الخارج ، لعدم تعلق الوقف بمصاديقه حينئذ حتى ينقطع بانقطاعها .

الرابع : قد ظهر مما بيناه ان العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعا فى غير المؤبد منه، اذ لا يعقل التوقيت فى تمليك العين والرقبة ، فهى عند موت الواقف تنتقل الى ورثته مسلوب المنفعة و تصير طلقا حين انقراض الموقوف عليه ، لا انها تنتقل اليهم عند انقراضه .

وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى ما بيناه يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه ، غاية الامر انه تلقاه مسلوب المنفعة .

واما لو قلنا بانتقاله الى الوارث حين الانقراض يختص الابن به ، ولاحظ لابن اخيه لتأخره عنه فى الدرجة ، فما فى المسالك من ان المعتبر وارثه حين انقراض

الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض في غير محله ، لانه انقلنا ببقاءالعين الموقوفة علىملك الواقف فيالصورةالمزبورة كما هو المختار فلاوجه لاعتبار الوارث حين انقراض الموقوف عليه .

وان قلنا بخروجها عن ملك الواقف فلاوجه لعودها الى وارثه، لاحين موت الواقف ولا حين انقراض الموقوف عليه ، لان انقراض الموقوف عليه ليس من الاسباب الناقلة للعين الموقوفة الى واقف او وارثه ، كما هو ظاهر .

«فائدة ـ ٦٨»

يطلق النكاح في اللغة على الوطى كثيراً ، وعلى العقد بقلة ، وقيل في الشرع بالعكس حتى قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز بمعنى الوطى الا في قوله تعالى «حتى تنكح زوجا غيره» بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطى انما علم من السنة.

وكيف كان فهل هو حقيقة في الوطى ومجاز في العقد ، اطلاقا لاسم المسبب على السبب ، او بالعكس اطلاقا لاسم السبب على المسبب لغة او شرعا ، اوفيهما او مشترك بينهما فيهما ، او في احدهما ؟ وقد نسب كل من الوجوه الى قائل .

والتحقيق ان النكاح في اصل اللغة يقرب من الضم الدخولي بشهادة الاطراد في موارد الاستعمال ، فان قولهم تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض من هذا الباب ، فان انضمام الاشجار بعضها ببعض لايخلو غالبامن دخول بعض اغصانها في بعض الاخرى ، واليه يرجع قولهم : نكح الماء الارض ، اذا اختلط بترابها ، فلايكون الاختلاط معنى مغايراً كماتوهم .

واما استفاده الغلبة منه في قولهم : نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ، فانما هي من جهة المورد فان جعل الداء ناكحا و الشخص منكوحا يقتضي غلبة الدواء عليه ، و قولهم : تناكح الجبلان ، اذا التقيا ، يرجع الى مابيناه ايضاً تحقيقا اوتنزيلا ، والافمجرد الالتقاء لايسمى تناكحا بالضرورة ، اذلوصح التعبير بالتناكح لاجل مجرد

الملاقاة لم يختص الجبلين واطرد فى كل ملاقاة .

فاتضح بما بيناه ان الوطى احد مصاديق النكاح لا انه حقيقة فيه بخصوصه واطلاق النكح بالضم على بضع المرئة من جهة انه ما به يتحقق انضمام الرجل اليه فى الدخول ، و اما اطلاق النكاح على عقد الازدواج فيمكن ان يكون تحقيقيا ، من حيث انه مرتبة من الانضمام فى جهة الدخول ، ان قلنا بان مفهوم النكاح اعم من الانضمام الحسى و المعنوى و ضعا ، وتنزيليا من جهة تنزله منزلة الانضمام الحسى ان قلنا باختصاصه به وضعا .

فتوهم انه حقيقة فى الوطى فى العقد بخصوصه مجاز فى الوطى فى غاية البشاعة كما ان توهم كونه حقيقة فى الوطى مجازاً فى العقد بعلاقة السببية والمسببية باطل ايضاً ، والا صح اطلاقه على ملك اليمين ايضاً تجوزاً ، مع ان اطلاق السبب على المسبب وبالعكس انما يصح فيما اذا اتحدا وجوداً ويكون احدهما منتزعا من الاخر كما او ضحنا الكلام فيه فى محله وسننبه عليه على ان اطلاق احدهما على الاخر بعلاقة السببية لو سلم فانما هو فى تسبيب الوجود لا تسبيب الحل و الجواز ، والعقد انما يكون سببا لحل الوطى وجوازه لا لوجوده و تحققه .

واذ قد اتضح لك مابيناه فاعلم ان النكاح المنطبق على الوطى انما يحل شرعا باحد امرين التزويج وملك اليمين ، قال تعالى شأنه « و الحافظون لفروجهم الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين » فالكلام يقع فى مقامين :

الاول : فى عقد التزويج و هو مترتب على الانشاء المترتب على الكلام او مابمنزلته والجميع متحد فى الوجود الخارجى ضرورة انه لا وجود للعقد فى الخارج مغايراً للانشاء ، كما انه لا وجود له مغايراً للكلام او ما بمنزلته ، فان الصادر عن الشخص فى مقام الانشاء كالاخبار ليس الا الكلام اوما بمنزلته ، فانشاء المنشىء وعقده التزويج فى الخارج ليس الا كلامه الصادر عنه او ما بمنزلته ، فهما كسائر الامور الانتزاعية من التاديب و التعليم والتعلم و هكذا متحدان مع منشأ انتزاعهما

فى الخارج ، ويترتب على كل من الترتب والاتحاد مالايترتب على الاخر .

فمن جهة الترتب الطبعى والمغايرة التحليلية يعد الكلام ومابمنزلته آلة وسببا للانشاء والعقد ، ومن جهة الاتحـاد الخارجى يحملان عليه ، وقسموا الكلام الى الاخبار والانشاء وعرفوا العقد بالايجاب والقبول المنطبقين على الكلام ومابمنزلته ومن آثارالترتب والتعددصحة ادخال اللام على التأديب والجبن ونحوهما وتركيبهما مع الضرب والعقود على وجه التعليل ، فتقول: ضربت للتأديب وقعدت عن الحرب للجبن .

و من آثار الاتحاد صحة انتصـابهما على التمييز الرافع للابهام الناشى من ناحية النسبة ، فتقول : ضربت تأديبا ، وقعدت عن الحرب جبنا ، فيميزان و يبينان الضرب والقعود من حيث و جهه ونوعه .

وقد خفى هذا المعنى على اهل العربية فزعموا ان الا نتصاب فى هذا النحو من التركيب على وجه التعليل ووقوع المنصوب مفعولا له ، ولم يتنبهوا ان الانتصاب لو كان على وجه التعليل وناظراً اليه لاطرد فى كل علة ولم يختص بالمصدر المتحد مع الفعل وقتا وفاعلا ، وقد تنبه الزجاج ان الانتصاب من جهة الاتحاد ، حيث ادرج ما سموه مفعولا له فى المفعول المطلق بحذف مصدر مضاف اليه ، ولكن لم يتنبه ان ماسموه مفعولا مطلقا يرجع الى التمييز ايضاً وليس عنوانا آخر، وقداوضحنا الكلام فيه فى اساس النحو وشرحه وبينا هناك ان المفعول منحصر فيما سموه مفعولا به .

ثم ان العقد قد يستعمل مصدراً دالا على الحدث والنسبة الى الفاعل اى جعل الشيىء ذاعقدة المعبر عنه فى الفارسية (بگره بستن) وقد يستعمل اسم مصدر دالا على الحدث الصرف وهو العقدة المعبر عنها فى الفارسية (بگره) واتحاده مع الكلام باعتبار الاول اقوى منه باعتبار الثانى ، فانه باعتبار الاول دائر مدار الكلام حدوثاً وبقاءاً ولا انفكاك عنه بوجه ، واما باعتبار الثانى فلايدور مداره بقاءاً لانفكاكه عنه فى مرحلة البقاء لبقائه بعد انقضاء الكلام كما هو ظاهر .

توضيح الكلام فيه ان الامور المنتزعة على نحوين : فمنها ما ينتزع وجوده من وجود منشأانتزاعه ، فيدور الامرالمنتزع حينئذ مدار منشأه حدوثا وبقاءاً كالفوقية والتحتية المنتزعتين مـن تقابل الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الاخر

ومنها ما ينتزع حدوثه من حدوث منشأه فيدور الامرالمنتزع حينئذ مدار منشأه حدوثـا لابقاءاً ، كالطهارة المنتزعة من الوضوء والغسل والتيمم والفسق المنتزع من ارتكاب الكبائر. والعقد باعتبار الاول من قبيل الاول كما انه بالاعتبار الثانى من قبيل الثانى فان عقدة النكاح والبيع وهكذا تبقى بعد انقضاء الصيغة .

ومن هنا يجوز حل البيع بالفسخ والاقالة وازالة النكاح بالطلاق من دون ان ينقلب المنشأ وهو الحدوث الى اللاحدوث . واذقداتضح لك مابيناه فاعلم ان مقسم الاقسام والجامع بين الانواع وموضوع الا ثار والاحكام هو المعنى الثانى ، ضرورة ان البيع والصلح والنكاح وهكذا من المفاهيم العقدية التى تترتب عليها حلية الوطى وجواز التصرفات انما تكون انواعا واقساما له بهذا المعنى ، كما ان الاقالة والفسخ والطلاق انما تلحقه كذلك ، فالاثار انما تدور مدار العلقة الباقية حدوثا وبقاءاً لامدار الصيغة الزائلة .

واذا اتضح لك ان موضوع الاحكام ومقسم الاقسام هوالمعنى الثانى ، اتضح لك انه المبحوث عنه ايضاً ، ضرورة انه انما يبحث عن الشيء لبيان احكامه .

وحيث خفى ما حققناه على اكثر المتأخرين من الاصحاب (قدس سرهم) زعموا ان العقد حقيقة هو الايجاب والقبول، وان اضافته الى البيع وسائر الانواع لامية ان قلنا ان الانواع هى الاثار المترتبة عليها ، وبيانية ان قلنا انها هى الايجاب والقبول حقيقة .

وقد اتضح لك بما بيناه فساد الجميع، فان العقد حقيقة هوالاثر المترتب عليهما وان اتحد معهما فى الخارج اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه ، والمبحوث عنه هوالمعنى الثانى المفارق عنهما فى مرحلة البقاء فاضافته الى الانواع بيانية بناءاً على

تحديدها بالمعانى المنشئة من الايجاب والقبول كما هو التحقيق .

ثم توهم الاختلاف فى ان حقيقتهاهل هى من قبيل المعانى المنشئة اومن قبيل الصيغ المشتملة على الايجاب و القبول من الغرائب ، ضرورة ان الانواع هى المفاهيم المنشئة القارة القابلة للحوق الاقرار والحل والاقالة والطلاق ، واختلاف تعاريفهم لايدل على اختلافهم فى حقائقها لان الغرض منها تقريب الحقيقة من وجه لاتحقيقها من كل وجه كما هوالشأن فى غالب التعاريف المتداولة فى الكتب المصنفة ، فهى شبه التعاريف اللفظية من حيث عدم تعلق الغرض بالكشف منها الا فى الجملة ، فلايدل اختلاف التعاريف حينئذ على اختلاف الحقيقة ، ضرورة جواز اختلاف التقريبات مع وحدة الحقيقية .

واعجب منه توهم وقوع النزاع فى وضع الفاظ العقود من البيع والصلح وهكذا للايجاب والقبول ، اوللمعانى المنشئة ، فنسب الى بعض وضعها للاول وان استعماله فى الثانى من قبيل استعمال السبب فى المسبب والى آخرعكسه ، والى ثالث اشتراكهما فى المعنيين ، فان التعاريف انمـا هى لبيان حقـائق الانواع لالتفسير الالفاظ وبيان وضعها ، وليست الحقيقة النوعية تـابعة للحقيقة اللفظية كما هوظاهر مع ان الفاظ العقود انما تستعمل فى معنى واحد وهو المفهوم المنشأ من الايجاب والقبول ، فلامجال للتجوز والاشتراك ، والاطلاق على الايجاب والقبول لاينافيه اذيكفى فى صحة الاطلاق الاتحاد فى الخارج مع المغايرة فى المفهوم ، كما يقال: الضرب تأديب وظلم وقصاص ، فيحمل المفاهيم المختلفة على الضرب مع بقائه على مفهومه الاصلى ، فالتعدد فى الصدق والاطلاق ، لافى الاستعمـال فلاتجوز ولااشتراك .

ثم ان وضع الفاظ العقود للايجاب والقبول واستعمالهما فيهما اوفى احدهما غير معقول لاستلزامه اتحاد طرفى الوضع والاستعمال حينئذ ، فان الايجاب والقبول عين الفاظ العقود . والالتزام باستعمال ـ مثل : بعت وصالحت وانكحت .

وهكذا في آثار الانواع لافيها مجازاً غير نافع اولا في دفع اشكال اتحاد طرفي الوضع ، وباطل ثانيا لان المتعاقدين انما يكونان في مقام انشـاء الانواع لآثارها ولوازمها ، ومناف ثالثا لما ذكروه من اعتبـار الالفاظ الصريحة الحقيقية في صيغ العقود اللازمة وعدم وقوعها بالكنايات والمجازات ، مع ان الالتزام بان الانواع هي الفاظ الايجاب والقبول وان المنشأ آثارها لانفسها يوجب الالتزام بعدم ارتفاع نفس الانواع بالاقالة والفسخ بالخيار والطلاق وهو بديهي البطلان .

ثم ان الاستعمال بعلاقة السببية والمسببية باطل لااصل له اصلا والااطرد في جميع الموارد ، وصح اطلاق العقد على العاقد والسرير النجار والتـأديب على المؤدب وبالعكس ، وفساده مما لايخفى على من له ادنى مسكة .

وقدبينا في محله ان علاقة السببية والمسببية كسائر العلائق المرسلة لايوجب جواز التجوز ، وانما التجأوا اليها جهلابحقيقة الحال ووجه الاستعمال في الموارد التي استنبطوها منها ، فالتجوز ينحصر في الاستعارة .

بل قد حققناه في كشف الاستار عن وجه اسرار الرواية العلوية عليه وعلى ابنائه الطـاهرين آلاف تحية ـ في تقسيم الكلام الى اقسـام ثلثة المنفتح منها ابواب كثيرة المنفتح من كل باب منهاابواب ان التجوز في اللفظ لااصل له اصلا حتى في الاستعارة ، لاكما زعمه السكاكي بل على وجه ادق قدخفي على جميع الاقوام ، قداستفدناه من انوار اشاراته عليه السلام .

فاتضح بمابيناه غاية الاتضاح ان المستعمل فيه في الفاظ العقود واحد وان اختلف محل الاطلاق ، فلامجال للتجوز والاشتراك .

ثم اعلم ان مفهوم العقد حقيقة يختص بالعقدة الحاصلة من شد احد الحبلين بالاخر ، واطلاقه على سائر المواردكناية اواستعارة ، فاطلاقه على عقود الاصابع والقصب من جهة ارتباط طرفي العظم والقصب واتصالهما على نحو يوجب تنزله منزلة العقدة الحاصلة بين الحبلين ، كما ان اطلاقه على مـايقابل الايقاعات مـن

جهة وجود حبلين تنزيليين من طرف المتعاقدين مشدود احدهما بـالاخر ، اوحبل واحد شد احد طرفيه بالمعقود عليه ،كما سيظهر لك تفصيل الحال فى بيان اقسام العقود .

وهكذا الامر فـى اطلاق العقود على العهود الموثقة الالهية المأخوذة فـى ولاية مولانا اميرالمؤمنين ـ صلوات‌الله عليه وعلى ابنائه الطاهرين ـ فـى عشر مواطن المفسر بها قوله عز من قائل «ياايها الذين آمنوا اوفوا بـالعقود» اومطلق العهود الالهية اوالتكاليف الشرعية ، فان حبل الالزام من الله تعالى فيها مشدود بحبل الالتزام من المؤمنين .

ومن هذا الباب ايضاً اطلاق العقدة على الاشكال لانه اذا اشتكلت جهات‌فى امر وابهم وخفى وجه المطلب يكون حبل الواقع مشدودا بحبل غيره. ومن هذا القبيل ايضا اطلاق الاعتقاد على اذعان النفس بامر علما كان اواطمينانا ، فان‌النفس اذا سكنت واستقرت فى امر يكون حبلها مشدودا بحبله ، ومـن هنا لاينطبق على مادون الاذعان والاطمينان من مراتب الظن ، ضرورة عدم حصول الشد والعقدمع عدم الاذعان والاطمينان .

وبالتأمل فيما بيناه يظهر لك الحال فـى سائر الموارد ، واذ قد تحقق لك مفهوم العقد لغة وحقيقة المبحوث عنها فى الفقه ، فلابدلنا من التكلم فى مقامات :

الاول : فى بيان ان الاصل فيه الصحة والنفوذ ، فاقول : ان المفاهيم‌العقدية كسائر المفاهيم الانشائية مـن الطلب والتمنى والترجى والاستفهام وهكذا افعال توليدية وامور اعتبارية انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها فى الخارج ، ولاتكون من قبيل الاحكام الشرعية تكليفية اووضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورودالنص .كشف الحال فيه ان انتزاع فعل من فعل وتولده منه على نحوين:

فقد يكون امرا واقعياً مجبولا عليه الطباع يعرفه العقل واهل العرف من‌دون مراجعة الى الشرع كانتزاع علقة المجاورة والرفاقة والشركة وهكذا حيث تنتزع

من منشأها مع قطع النظر عن جعل الشرع ، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله، كما سنبين لك انشاءالله تعالى .

وقد يكون مجعولا بحيث لايترتب عليه واقعا من دون جعل الشارع ، كانتزاع الحدث والطهارة من اسبابها فان المترتب على الغسل والوضوء واقعا انما هى النظافة الظاهرية ،كما ان المترتب على البول وانزال المنى هى الخباثة الظاهرية ، وانتزاع الطهارة الشرعية والحدث الاصغر والاكبر منها انما هوبجعل الشارع ، وانتزاع العقود من الانشائات من قبيل الاول ، ضرورة ان الانشاء كالاخبار امر عرفى وجهة واقعية ، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الكلام الخبرى امر واقعى عرفى لايكون مجعولا لاحد ، فكذا ترتب حدوث المفهوم على الكلام الانشائى ، وهذا ظاهر جداً .

فما يظهرمن بعض من ان العقد حكم شرعى لايحكم به الابعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن ، نعم قد يكون العقد موضوعا للحكم الشرعى وكانه اختلط عليه امر الموضوع بالمحمول .

واذا اتضح لك ان العقود اموررواقعية وافعال غير مجعولة تتولد من الايجاب والقبول ذاتا ، فاعلم ان انعقادها وانتزاعها من منشأها انما يكون بعد وقوعها فى المحل واستنادها الى اهلها ،فالحكم بالصحةوالنفوذ انما يكون بعد اجتماع امور ثلثة

تحقق منشأ انتزاع العقد. ووقوعه فى محله.وصدوره من اهله .

وتوضيح الكلام فيه غاية الايضاح يتوقف على بسط الكلام فى كل من الامور الثلثة ، وبيان ما يعتبر فيها عرفا وشرعا .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته : يعتبر فى الامر الاول عرفا وشرعا الايجاب والقبول معااذا كان العقدلازما ذاتا ، او كان من قبيل الهبة والنكاح ولابد من تواصلهما وتواليهما حينئذ ، لانهما بمنزلة امر واحد فى مرحلة انتزاع العقد منهما فلامجال لانتزاعه منها مع انفصال احدهما عن الاخر بما يخرج عن الاتحاد .

واما اللفظ والعربية والماضوية والصراحة وتأخر القبول عن الايجاب،وتعدد الموجب والقابل وبلوغهما واختيارهما فلاتعتبر فيه عرفا ، ومع عدم قيام الدليل على اعتبارها شرعا ووقوع الشك فيه الاصل عدم الاعتبار،ومقتضاه الحكم بالصحة وانعقاد العقد مع وقوعه فى محله وصدوره عن اهله :

وتوهم ان الاصل عدم تحقق العقد حينئذ والاخذ بالقدر المحقق منه فى غير محله ، لان مرجع الاشتراط الشرعى الى تضييق دائرة منشأ الانتزاع العرفى، فمع الشك فيه انما نشك فى وجود المانع مع احراز المقتضى ، فيحكم حينئذ بالصحة اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاء للمانع المشكوك .

نعم يتم ذلك فى الشرط العرفى اذ الشرائط العرفية لها دخل فى تحقق الاقتضاء فمع الشك فى تحققها ولو مع الشك فى اصل الاشتراط لايكون المقتضى محرزاً ، لان المراد بالمقتضى فى باب الاستصحاب ماله دخل فى وجود المقتضى مع اتحادهما خارجا اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه لامجرد السبب .

اذا تحقق لك مابيناه فاعلم انه قد قام الاجماع على اعتبار اللفظ فى الايجاب والقبول مع قدرة المتعاقدين على النطق وهو المعتمد .

واما العربية والماضوية والصراحة وترتب القبول على الايجاب وتعدد القابل والموجب فلم ينهض على اعتبارها مـا يعتمد عليه كما هو ظاهر لمن راجع الى كلماتهم (قدس سرهم) الا انه لاينبغى ترك الاحتياط فى ماعدا الاخير سيما فى الثلثة المتقدمة .

واما البلوغ فقد اشتهر اعتباره فيه وانه لايصح عقد الصبى مطلقا وانه مسلوب العبارة كالبهائم ، والتحقيق ان عبارته تامة فيصح عقده لنفسه ولغيره وانما لاينفذ عقده فيما يرجع الى نفسه من دون اذن وليه لعدم ولايته على نفسه وماله فيقع عقده حينئذ فضوليا فان اجازه الولى اوهو بعد بلوغه ورشده نفذ والافلا.

واما عقده لغيره فان كان بأذنه فهو نافذ والافهو فضولى ايضا موقوف مراعى، يستقر فى الصحة بامضائه وفى البطلان برده .

«فائدة ـ ٦٩»

تنقسم العقود الى مايكون لازما بالذات من الجانبين ، ومـايكون جائزاً كذلك ومايكون جائزأذاتاً من طرف الموجب دون القابل، ومايكون بالعكس .

والضابط فيه انه انكانت نسبة العلقة المتكونة والعقدة المنعقدة من انشائى المتعاقدين اليهما على حد سواء ، ويكون عمل كل منهما فى مرحلة تكوين العلقة وتثبيت العقدة ايجابا للعقد ، يكون العقد حينئذ لازما بالذات من الجانبين ، اذكما لميكن احدالمتعاقدين حينئذ منفردا بايجابه لم يستقل احدهما فى رفعه وحله والالزم سلطنةاحدهما على الاخر، وذلك كعقد البيع والاجارة والصلح المعاوضى ، فان كلا منهايشتمل على بدليتين بدلية المعوض عن العوض و بدلية العوض عن المعوض ،

و من المعلوم انه لاتأثير لعمل احد المتعاقدين الا فى احدى البدليتين لعدم سلطنته الاعلى احدى المالين ، فمجموع البدليتين انما يتكون من عملى المتعاقدين فهما متشاركان فى ايجاب العلقة ولايختص الايجاب باحدهما ، و مقتضى اشتراكهما فى ايجاب العلقة عدم استقلال احدهما فى حله و رفعه الا بسلطنة جديدة و هذا معنى اللزوم الذاتى .

فان قلت : تركيب العقد من بدليتين ممنوع لان بدلية مال عن مال يستلزم بدلية الاخر عنه ، و لامجال لتحقق البدلية من احد الطرفين مع عدم تحققها من الطرف الاخر ، فالعلقة لاتكون مركبة من عملين مستندة الى المتعاقدين بل هى عمل واحد

و ان اشتمل على لازم و ملزوم ، فهى صادرة عن احد المتعاقدين والاخر قابل له ٠

قلت : بدلية احدالمالين عن الاخر لا تستلزم بدلية الاخرعنه ، ألاترى انبدل الحيلولة مثلا او قيمة بدل عن التالف ولايكون التالف بدلا عنه بل باقيا على ملك صاحبه ، و لذا لو عاد التالف يرجع البدل الى المتلف و يعود التالف الى صاحبه

والحاصل ان بدلية مال عن مال كبدلية شخص عن شخص ونيابته عنه، فكما ان نيابة الوكيل عن الموكل لاتقتضى نيابة الموكل عنالوكيل ، فكذلك بدلية مال عن مال لا تقتضى بدلية الاخر عنه و لاتستلزمه .

فان قلت : لو اشترك المتعاقدان فى ايجاب العقد و كان العقد صادراً منهما على حد سواء لزم ان يتساويا فىنسبة ايجاب العقد اليهما ، مع انه يختص احدهما بكونه موجبا و الاخر بكونه قابلا و انفراد احدهما بالايجاب و الاخر بالقبول دليل على عدم اشتراكهما فى الايجاب .

قلت : اختلاف المالين فى تعلق القصد اصالة باحدهما وتبعا بالاخر منحيث المبادلة اوجب اختلافهما فى صيرورة احدهما مثمنا والاخر ثمنا ، والعمل المتعلق بأحدهما ايجاباً وبالاخر قبولا ، وعامل احد العاملين موجبا والاخر قابلا .

توضيح الحال ان نظر المتبايعين فىالبيع ابتداء او اصالة الى المتاع تسليما و تسلما ، و ثانيا وتبعا الى النقد من جهة انه وصلة الىالمتاع فصار المتاع اصلا فى مرحلة ايجاد البيع و النقد تبعا ، و ان كان قوام البيع بهما فى مرحلة انعقاد العلقة فكانالبيع حينئذ واقع علىالمتاع و صادر من صاحبه ، فبهذه الملاحظة صار المتاع مبيعا و صاحبه بائعا و عمله بيعا وصار النقد ثمنا وصاحبه مبتاعا و عمله قبولا للبيع ، و هكذا الامر فى عقد الاجارة فان نظرالموجر والمستأجر اصالة الى تمليك المنفعة و تملكها ، و لا يكون نظرهما الى الاجرة الا تبعا و توطئة و وصلة الى المنفعة المعقود عليها ، ولذا صار صاحبالمنفعة موجراً و صاحب الاجرة مستأجرا

واما المصالحة فلايتمحض احد طرفيها فى كونه موجبا لان نظر المتعاقدين

فيها الى ما صولح عليه و به على حد سواء ، و لذا يجوز لكل منهما ان يوجب المصالحة من قبل نفسه فيقول لصاحبه صالحتك على ما ذكر بما ذكر، ويقول الاخر قبلت هكذا .

فان قلت : سلمنا ان عقود المعاوضات تشتمل على بدليتين، و لكن مجرد اشتمالها على بدليتين لايقتضى لزومها ، ولم لايجوز حينئذ ان يرجع كل منهما عن عمل نفسه

قلت: لو كان عمل كل منهما مستقلا و كان متحققا فى الخارج مع قطع النظر عن الاخر لاستقل كل منهما فى الرجوع عن عمل نفسه واما اذا لم يكن مستقلا بحيث لايتحقق فى الخارج الامع الاخر و كان المتحقق فى الخارج امراً وحدانيا منحلا الى امرين، كماهو الحال فى المقام لايستقل كل منهما فى الر جوع عن عمل نفسه لان رجوعه عن عمل نفسه يتوقف على از الة عمل صـاحبه ولاسلطنة له عليه حتى يتمكن من از الة عمله .

نعم اذا اجتمعا على اقالة العقد فلهما حله حينئذ لان كلامنهما يرجع عن عمل نفسه من دون استلزام لازالة عمل صاحبه ، وان كان العقد مركبا من ايجاب وقبول و كان صدوره من احد الطرفين وهو الموجب له والطرف الاخر مطابق صرف وقابل محض ولادخل له فى ايجاب العقد بوجه كالهبة والرهن لايقتضى اللزوم من الجانبين وان اقتضاه من احد الطرفين .

توضيح الحال : ان عقد الهبة عبارة عن تمليك عين مجانا ، و من المعلوم ان التمليك فعل الواهب ولادخل للمتهب فى ايجابه ، وانما يتوقف تحققه على قبول المتهب ومطاوعته اياه من جهة انه ليس مقهوراً على القبول ، فكما للواهب ايجاب الهبة وعدمه فكذا للمتهب القبول وعدمه .

و دخول العين فى ملكه يتوقف على قبوله فقبوله انمـا يعتبر لاجل تتميم المحل مـن حيث الانفعـال لا لاجـل تتميم الفـاعل فـى فعله ، ضرورة ان حبل العين بيد الواهب والقائه الى المتهب على وجـه التمليك انمـا هو فعله ،

واتهاب المتهب انما هو اخذ الحبل الملقى اليه لا فعل فى عرض فعل الواهب فلاتأثير له فى الفعل وانما له التأثير فى الانفعال من جهة ان دخول العين فى ملكه انمايكون باختياره ومطاوعته ، فرجوع الواهب عن هبته حينئذ انما يكون رجوعا عن عمل نفسه وليس فيه حل وازالة لعمل صاحبه ،

ولذااتفق الاصحاب (قدس سره)على ان رجوع الواهب عن هبته حكم لاحق قابل للاسقاط ، بخلاف الخيار الثابت فى عقود المعاوضات ، فانهم اتفقواعلى انه حق قابل للاسقاط لرجوعه الى سلطنة ذى الخيار على حل عمل صاحبه وازالته ، فهى سلطنة جديدة ثابتة اما بجعل الشرع اوباشتراط المتعاقدين فى متن العقد .

فان قلت : مجرد كون الهبة فعل الواهب وعمله لايقتضى جواز رجوعه عنها لخروج العين الموهوبة عن ملك الواهب ودخولهافى ملك المتهب فلاينفذ تقلب الواهب فيها لعدم سلطنته على المتهب وماله .

قلت : سلطنته على الرجوع عنها لاتكون من شئون ملك العين ، حتى يقال انه لاموضوع لها بعد الهبة لخروج العين الموهوبة عن ملكه ، بل من شئون سلطنته على عمله وهو التمليك اذ كما له احداثه وايجاده ، فكذلك له ابقائه وازالته مالم يصادف مانعا، وهذه السلطنة اى سلطنة العامل على عمله باقية حتى فى العقود اللازمة .

ومن هنا تنفذ الاقالة من المتبايعين ولو زالت سلطنتهما على عملهما بلزوم العقد ، لزم اما بطلان الاقالة او رجوعها الى عقد الحل لاحل العقد كما نسب الى ابى حنيفة واللازم بكلاشقيه باطل بالضرورة ، هذا كله بالنسبة الى الواهب .

واماالمتهب فلايستقل فى الرجوع عنهابمعنى القاء حبل الموهوبة الى الواهب وادخاله فى ملكه لعدم سلطنته على الواهب حتى يدخلها فى ملكه قهرا ، فلا تدخل فى ملكه الا بايجاب جديد منه وقبول الواهب اياه وهذا معنى لزوم الهبة بالنسبة اليه .

واما الرهن فهو كالهبة مركب من ايجاب وقبول محض لانه عبارة عن اعطاء ولاية للمرتهن فى استيفاء حقه من العين المرهونة ، فايجابه من الراهن و لادخل

للمرتهن فی ایجابه بوجه ، و انما هو مطاوع و قابل له ولکنه بعکس الهبة لازم من طرف الموجب دون القابل ، و وجهه واضح .

اما لزومه من طرف الراهن فلان نفوذ رجوعه عن الرهن مستلزم لسلطنته علی المرتهن فی اسقاط حقه ومن المعلوم انه لاسلطنة له علی ذلك فلامجال لرجوعه عنه ، واما جوازه من قبل المرتهن فلانه مسلط علی نفسه وجهاته والرهن من جهاته وحقوقه ومن له الحق مخیر فی استیفاء حقه واسقاطه ، وهذا معنی جواز الرهن من قبله .

وان کان العقد متحققا من قبل الموجب ولایتوقف فی تحققه علی قبول الطرف وان توقف علیه هو باعتبار آخر کالولالة والودیعة والعاریة ونظائرها من العقود الاذنیة ، یکون جائزاً من الجانبین ویستقل کل منهما فی الرجوع عن عمله .

توضیح ذلك : ان التوکیل عبارة عن جعل الوکیل قائما مقام الموکل فی نفوذ تصرفه فیما وکل فیه .

ومن المعلوم انه یتحقق ذلك المعنی بایجاب الموکل ، ضرورة ان جواز تصرف الوکیل فیما وکل فیه من التزویج والایجار والاستیجار والبیع والشراء ، وهکذا من التصرفات والتقلبات التی هی من شئون الموکل انما یحصل باذنه وترخیصه ، ولایستلزم التصرف فی شئون الوکیل وجهاته حتی یتوقف علی قبوله ، ولذا ینفذ تصرفه فیما وکل فیه قبل انشائه القبول و الاکتفاء بالقبول الفعلی فی العقود الاذنیة یرجع الی مابیناه ، لاالی احتیاج التوکیل الی انشاء القبول وقیام اتیان الوکیل بما وکل فیه مقام انشاء القبول . والالزم ترتب الوکالة علیه ترتب العقد علی تحقق سببه من الایجاب والقبول ، فیلزم حینئذ عدم تحقق الفعل عن الوکالة وعدم نفوذه ، ضرورة انه لایعقل ان یکون المحقق للشیء متحققا منه .

وهکذا الامر فی سائر العقود الاذنیة فان اذن المعیر والمودع کاف فی تحقق جواز الانتفاع للمستعیر وحفظ الودیعة للودعی ، ولایتوقف جواز الانتفاع بالعین المستعارة وحفظ الودیعة علی قبول المستعیر والودعی ، وکذلك الحال فی سائر العقود الاذنیة من الشرکة والمضاربة وهکذا ، فالقبول لاتأثیر له فی العقود

الاذنية بوجه ، وانما له التأثير فى غرض الموجب ، وهو تعهد حفظ الوديعة والعين المستعارة ومباشرة امرالوكالة وهكذا من الاثار المقصودة المترتبة على القبول .

ومن هنا لايعتبر فيها التواصل والتوالى بين الايجاب والقبول باتفاق الاصحاب (قدس سرهم) .

وبمابيناه ظهر انه لوتصرف الوكيل فى مال موكله مثلا قبل وصول خبر التوكيل اليه طبق ماوكله يقع تصرفه صحيحا غير موقوف على امضاء موكله ، لان تصرفه حينئذ لم‌يكن فضوليا حتى يقع موقوفا على امضاء الاصيل .

«فائدة ـ ٧٠»

اعلم انه لاجبر ولاتفويض في افعال العباد بل امر بين الامرين ومنزلة بين المنزلتين ، وتوضيح المرام يتوقف على بيان شبهات الجبرية والمفوضة ودفعهما حتى يتضح فصل القول في المقام ، ويتحقق انه لاجبرولاتفويض فاقول :

عمدة شبهات الجبرية ترجع الى امور اربعة :

الاولى : انه لايمكن صدور فعل من العبد على خلاف مشية الباري تعالى شأنه والا لزم ان يكون العبد مستقلافي قدرته و استطاعته وهو باطل بالضرورة ، فلايصدر منهفعل الا بمشيته تعالى شأنه ، و مع مشيته تعالى شأنه تكون ارادة العبد مقهورة تحت ارادته تعالىشأنه ، فتكون ارادته حينئذ كلا ارادة فيكون مجبوراً في افعاله .

و الثانية : ان الشيء مالم يجب لم يوجد وهذه قضية ضرورية لاشبهة فيها ، ففعل العبد انما يوجد في الخارج بعد و جوبه و مع وجوبه لايمكنه تركه فيكون مضطراً في فعله .

والثالثة : ان مابالغير لابدان ينتهي الىمابالذات و هذه ايضا قضية ضرورية ففعل العبد لابدان ينتهي الى الواجب بالذات وهو الباريتعالى شأنه ، فالفعلصادر منه تعالى شأنه في الحقيقة و انكان محل صدوره العبد .

و الرابعة : انهتعالى عالم بافعالالعباد قبلصدورها منه ويستحيل تخلفالعبد

عما علم به البارى تعالى شأنه فيكون مضطراً فيه ، ضرورة ان الفعل الاختيارى ما يكون الفاعل مختاراًفى فعلهوتركه ويتمكن من اعمال القدرة فى كل من الفعل والترك واما مالابد من وقوعه فهو اضطرارى .

والجواب عن الشبهة الاولى انمشية البارى تعالى لاتتعلق بفعل العبد اصلا حتى يردد امرها بين تعلقها بايجاد الفعل او الترك و يلزم ما ذكروه من المحذور ، وانما تعلقت بجعل العبد قادراًعلى ايجاد الفعل والترك وارسال عنانه الى امد معدود فى افعال مخصوصة حتى يمتحن ويظهر سريرته ويتم الحجة عليه ، قال عزمنقائل: « احسب النـاس ان يتر كوا ان يقو لوا آمنا و هم لايفتنون ، ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الذين صدقوا و ليعلمن الكاذبين » .

ومن المعلوم ان الامتحان لايتحققالامع كونهقادراً مختاراًفى الفعل والترك ضرورة ان عنوان الطاعة والعصيان لايتحققان مع كونه مجبوراً فى فعله ، فانكشف بما بيناه ان الطاعة و العصيان مشتر كتان فى عدم تعلق المشية التكوينية بهما ، وانه لايعقل مع تحقق العنوانين فى افعال العباد تعلق المشية التكوينية بها ، وماورد من انه لايصدر منالعبد طاعة ولامعصية الابمشية البـارى تعالى شأنه وانهما مشتر كان فى كونهما موردين للمشية لاينافى ما بيناه ، لان المقصود منه ان الطاعة و المعصية لايصدران من العبـد الابتقدير فى الفعل ومهلة فى المدة من قبل الرب تعالى رداً على المفوضة الزاعمين ان العبد مرسل ولاتقدير ولاتحديد فىافعال العباد من قبله تعالى شأنه ، هذا بالنسبة الى الارادة التكوينية .

واما بالنسبة الى الارادةالتشريعية فمختلفان ، فان الطاعة مأموربها و مرضاة للرب تعالى والعصيان منهى عنه وسخط له تعالى شأنه .

والجواب عـن الشبهة الثانية ان مجرد وجوب وجود المعلول لاجل وجود علته التامة فىالخارج لايوجب خروجه عنتحتالاختيار بل يختلف حاله باختلاف علته ، فانكانت غير اختيارية فالمعلول كذلك وان كانت اختيارية فكذلك ، أترى

ان حركة الاصابع الملازمة للكتابة الاختيارية اضطرارية لاجل وجوب وجودها من قبل وجود الكتابة، كلا، ثم كلا، بل هو مختار فى حركة الاصابع كما انه مختار فى الكتابة .

والمقام من هذا القبيل فان العبد لااضطرار له فى ايجاد الارادة ، بل يكون مختاراً فيه بل هى عين الاختيار فلا يكون مضطراً فى الفعل الذى هو معلول عنها

وايضاً لو كان وجوب وجود المعلول بواسطة وجود العلة التامة موجبا لصيرورة الفاعل مضطراً فى فعله لزم ان يكون البارى تعالى مضطراً فى فعله ، لان فعله تعالى مسبوق بمشيته وهى تامة فى وجود الفعل ، واللازم باطل بالضرورة وكذا الملزوم ، وهذا فى غاية الوضوح والظهور .

والجواب عن الشبهة الثالثة ان انتهاء ما بالغير الى ما بالذات لايوجب اضطرار العبد فى افعاله ، اذ مقتضاه عدم وجود ما بالغير من دون انتهائه الى ما بالذات ، واما انتهائه اليه على وجه الاضطرار فلا ، والفعل الصادر من العبد على وجه الاختيار منته الى الواجب تعالى شأنه ودليل عليه ، اذ لو لم يكن الواجب بذاته لم يكن فى الخارج ممكن حتى يصدر فعل منه .

وقد خفى الامر فى المقام على بعضهم فزعم ان الانتهاء الى ما لا بالاختيار ينافى العقاب على فعل العبد من الكفر والعصيان ، فاجاب «بان العقاب انما يتبع الكفر والعصيان التابعين للاختيار الناشى عن مقدماته الناشئة عن شقاوتهما الذاتية اللازمة لخصوص ذاتهما ، فان السعيد سعيد فى بطن امه و الشقى شقى فى بطن امه ، والناس معادن كمعادن الذهب والفضة ـ كما فى الخبر ـ والذاتى لايعلل فانقطع سئوال انه لم جعل السعيد سعيداً والشقى شقيا ، فان السعيد سعيد بنفسه والشقى شقى كذلك ، وانما اوجدهما الله تعالى» وفيه نظر من وجوه :

الاول : ان الانتهاء الى ما لا بالاختيار لو لم يكن منافيا للاختيار لاحاجة الى هذا التكلف الذى ارتكبه ،ولو كان منافيا للاختيار فى نظره لايندفع الاشكال بانتهاء كفره وعصيانه الى شقاوته الذاتية اللازمة لذاتهما .

والثانى : انه لو كانت الشقاوة ذاتية لزم ان لايستحق العقاب على مايلزمها من الكفروالعصيان ، لخروجهما عن اختياره حينئذ ، ولايصلحه ان الذاتى لايعلل

والثالث : انه كما يكون وجود الممكن فعلا للواجب تعالى شأنه ومستنداًاليه فكذلك الماهيات من الانسانية والحجرية والشجرية ، وهكذا من الماهيات ولوازمها لانها تعينات للوجود ولايعقل صدورالوجود من دون تعينات فلو كانت السعادة والشقاوة ذاتيتين للسعيد والشقى بحيث لايمكنهما التخلف عنهما واوجدهما الله تعالى بهاتين الصفتين لزم استنادهما اليه ، وان تكونا فعلين له تعالى شأنه فيعود الاشكال وماشتهر من : «ان الله تعالى لم يجعل المشمشة مشمشة بل اوجدها» .

ان اريد منه انها لم تجعل بجعل تأليفى بل جعلت بجعل بسيط فهو كذلك .

وان اريد منه انها لاتكون مجعولة اصلاوان الماهيات اعيان ثابتة ـ كما نسب الى بعض ـ فهو باطل جداً ، وبالجملة ما ذكره زلة فاضحة لاينبغى الا صغاء اليه .

فان قلت : ما معنى الرواية الشريفة حينئذ .

قلت الرواية نبوية وقد فسرت فى رواية اهل البيت عليهم السلام بان المراد منها انه علم الله تعالى انه سيسعد وهو فى بطن امه وانه سيشقى وهو فى بطن امه .

والجواب عن الشبهة الرابعة ان عدم جواز تخلف العبد عن علم البارى تعالى شأنه لايوجب اضطرار العبد فى فعله ، لان العلم عبارة عن انكشاف المعلوم على ما هوعليه عندالعالم ، فلايعقل تأثيره فى المعلوم وصيرورته اضطراريا بواسطة تعلق العلم به فان كان المعلوم مع قطع النظر عن تعلق العلم به اختيارياً فهو بلحاظ تعلق العلم به اختيارى ايضاًولايعقل انقلابه الى الاضطرارى بواسطة تعلق العلم بهوالالزم عدم مطابقة العلم مع المعلوم .

و اما التفويض بمعنى ارسال عنان العبد و اطلاقه بحيث يكون العبد مستقلا بمعنى انه ان شاء فعل سواء شاء الله ذلك او شاء عدم وقوعه فهو باطل بالضرورة ، اذ قدرته انما هى بمشية البارى تعالى شأنه فلايعقل استقلاله فيها ، و كذلك التفويض

بمعنی اطلاق عنان العبد و ارساله بحیث یقدر امضاء ماشاء واراد ، من دون تقدیر و قضاء فی افعاله و لو لم یکن مستقلا فی فعله ، لانه اهمال للحکمة و مناف لمصلحة نظام الکل ، فوجب فی الحکمة لاجل امتحانه و افتتانه اطلاق عنانه مع تقدیر وقضاء فی افعاله ، بحیث لایقدرعلی مایتجاوز الی ما یخالف الحکمة ومصلحة نظام الکل ، و هذا معنی امر بین الامرین و المنزلة بین المنزلتین .

و بما بیناه تبین ان القضاء و القدر جاریان فی افعال العباد کما یجریان فی سائر شئونهم ، و لا یوجبان اجبارهم علی فعل ما قدر لهم و انما یوجبان منعهم‌عما لم یقدر لهم ، و ما ورد فی بعض الادعیة من مساعدة القضاء علی ما یرتکبه العبد من العصیان انما هی من جهة امهاله واطلاق عنانه و عدم منعه عما قدر له .

فان قلت : الارادة من جملة افعال العباد والاشیاء الحادثة منه ، و الشیء مالم یجب لم یوجد ، فما لم تجب الارادة لم توجد فی الخارج ، و اذا وجبت لم یکن الشخص مختاراً فی الارادة و الفعل المنبعث عنها .

قلت : ارادة العبد فعلا من افعاله عبارة عن اعمال اختیاره فلایعقل ان تصیر واجبة خارجة عن تحت اختیاره ، و قضیة الشیء ما لم یجب لم یوجد لا تجری فی الارادة کما هو ظاهر ، وانما تحدث الارادة فی النفس بسبب الدواعی لابالعلة الموجبة ، ضرورة ان الوجوب انما یجری فی المحل القابل له و الارادة لا تقبل الوجوب .

و الحاصل ان کل فعل منبعث عن ارادة الفاعل فهو اختیاری و کل فعل لا ینبعث عنها فهو اضطراری ، فملاك اختیاریة الفعل هی الارادة فلا یعقل جریان الاضطرار فیها .

«فائدة ـ ۷۱»

قد نسب الى بعض المعاصرين ان المفاهيم الانشائية فى العقود و الايقاعات لا توجد فى الخارج بالانشاء ، و انما هـى معان ذهنية ثابتة فـى النفس و صيغ الانشائات انما تبرزها و تكشف عنها ، لانها امور اعتبارية لاوجود لها فى الخارج و انما يعتبرها المنشىء فى نفسه قبل الانشاء .

غاية الامر انه لا يترتب الاثر على هذا المعنى النفسى الا بعد وجود مبرز فى الخارج ، فالانشاء كالخبر كاشف و حاك ولافرق بينهما فى هذه الجهة ، وانما يفترقان فى ان الخبر كاشف عن الخارج و الانشاء كاشف عـن الامر النفسى من انحاء العلائق و الالتزامات .

اقول : التحقيق ان المفاهيم الانشائية فى العقود و الايقاعات امور انتزاعية من صيغ انشائية مترتبة عليها موجدة منها على وجه الانتزاع لا على وجه الاستقلال و لا ينافى كونها اموراً اعتبارية عدم انتزاعها الامن الصيغ الموجودة فى الخارج كما انه لاينافى مع انتزاعها منها و ترتبها عليها عدم انتزاعها منها الامع سبق المعنى الذهنى عليها ، بحيث لولا تصورها قبل فى الذهن لا يتحقق الانتزاع .

توضيح الكلام فيه : ان الامور الانتزاعية الاعتبارية على قسمين :

احدهما ما ينتزع من منشأه سواء كان فعلا لفاعل املا ، كالزوجية المنتزعة من الاربعة مثلا الفوقية و والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لووقع

احدهما لوقع على الاخر ، وهذا القسم منتزع من عرض متأصل موجود فى الخارج ولايتوقف انتزاعه منه على اعتبارمعتبروتصورمتصور، ومعنى اعتباريته انه لااستقلال له فى الوجود لانه يتوقف تحققه على اعتبارمعتبر .

وثانيهما ما ينتزع من فعل فاعل وهوعلى قسمين ايضا :

احدهما:ماينتزع منهقهراً قصده الفاعل امlا ،كتولد الاحراق من القاء الحطب فى النار .

وثانيهما: مالاينتزع منه الامع قصدالفاعل اياه ،كالتأديب والقصاص المنتزعين من الضرب ونحوه والتعظيم المنتزع من القيام ونحوه، والامرالمنتزع متحد مع منشأ انتزاعه فى الخارج ومترتب عليه طبعـا ، ولذا يصح حمله عليه فيقال الضرب منه تأديب ومنه قصاص ومنه ظلم ، وان يجعل المنتزع علة غائيةلمنشأه فيقال ضربت للتاديب ، ولا منافاة بينهما لاختلاف الاعتبارين ، فباعتبارمتحد معه وباعتبارعلة غائية له يتأخروجودها عنه .

ثم ان الامرالمنتزع قد ينتزع حدوثه من حدوث شيء فيتحدان فـى مرحلة الحدوث وان انفك وجود احدهمـا من وجود الاخر،كعلقة الازدواج والمبادلة وسائرالعلائق المنتزعة من الايجاب والقبول ، فان حدوثها منتزع من حدوثهما ، فهى متحدة معهما فى الحدوث منفكة عنهمافى الوجود فانها باقية بعد انقضائهما ، وقدينتزع وجوده منوجود شيء فيدورالامرالمنتزع حينئذ مدارمنشأ انتزاعهوجوداً وعدما ،كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين فانهما بـاقيتان مع بقائه وزائلتان بزواله .

فتبين بما بيناه ان المفاهيم الانشائية فى العقود والايقاعات منتزعة من حدوث الانشاء فى الخارج وحادثة به على وجه الانتزاع لاعلى وجه الاستقلال ، وانه لاينافى منه احتياجه الى قصد الفاعل اياها بحيث لولا قصده اياها لاتنتزع منه ، كاحتياج انتزاع التأديب من الضرب مثلا على قصد الضارب اياه ، فكماان التأديب لايتحقق الابعدتحقق الضرب فى الخارج وبتحققه يتحقق على وجه الانتزاع والمعنى النفسى

السابق عليه انما يكون مقدمة، فكذلك المفاهيم الانشائية فى العقود والايقاعات انما تتحقق بحدوث الانشاء فيالخارج على وجه الانتزاع ومافيالنفس لايكون الامقدمة

ولو كان الامر كما توهم من انها امور اعتبارية ذهنية لاوجود لها فى الخارج اصلا حتى على وجه الانتزاع لزم ان يترتب عليهـاالاثار، سواء تحقق فيالخارج ما يبرزها ويكشف عنها املا ، وايضا لوتنزلنا وقلنا بلزوم وجودمبرز و كاشف عنها فى ترتيب الاثارلزم جواز الاكتفاء بالقضية الخبريةفى ترتيب الاثار ، اذلافرق بينها وبين القضية الانشائية حينئذ فى تحقق ابرازما فيالضمير بهما .

فان قلت : نعم مقتضى الميزان ترتب الاثارعلى ما فى الضميرمطلقـا سواء تحقق مبرز فى الخارج املا ، وسواء كان المبرزانشاءاً ام اخبارا ولكن لا مانـع من تقييد الشارع ترتيب الاثر عليه على وجود مبرزمخصوص فى الخارج .

قلت : عدم ترتيب الاثرعلى ما فى الضميرمن دون انشاء ليس شرعيا تعبديـا حتى ينسب التقييد الى الشارع ، بل هوامرعرفى واقعى ثابت فى حد نفسه ، ومن المعلوم ان الكـاشف فى حد نفسه طريق الى الواقع ولاموضوعية له ، فعدم ترتب الاثرعليه الابعد تحققالانشاء فيالخارج قولااوفعلا كاشف عنعدمتماميته الابالانشاء وعدم تماميته الا به يدل على ما بيناه من انتزاعه منه .

ثم ان مـاذكره من الفرق بين الخبر والانشاء ـ من ان الاول كاشف عن الخارج والثانى كاشف عما فيالضمير ـ ان اريد منه ان الكلام مطلقا نـاظر الى الكشف عن مفهومه وينقسم الى قسمين باعتبار اختلاف المكشوف عنه ، فان كان كاشفاً عنه بقيدكونه فى الخارج فهو خبر ، وان كان كاشفا عنه بقيدكونه فى النفس فهو انشاء ، فهو باطل جداً ، لان الكلام المجعول فى وزان الواقع والناظر الى الكشف عن مفهومه خبرسواء جعل ناظراً الى الكشف عما فى الضمير كمقام الافتاء والشهادة واظهار الحيوة ، امالى الخارج كما هو الشائع الغالب فى الاستعمالات

ولذا يحتمل الصدق والكذب ويتطرق اليه المطابقة وعدمها .

بل الخبر مطلقا ناظر الى الكشف عما فى الضمير ابتداءاً ، ولكن قديكون النظر الاصيل الى الخارج ويكون النظر الى مافى الضمير توطئة للكشف عنه ـ كما هوالشائع فى الاستعمالات ـ ويكون صدق الكلام وكذبه حينئذ باعتبار مطابقته مع الخارج وعدم مطابقته معه ، وقديكون النظر الاصيل الى الكشف عما فى الضمير ولانظر له الى الخارج كالمقامات المزبورة ، ويكون صدق الكلام وكذبه حينئذ باعتبار مطابقته مع مافى الضمير وعدمها .

فانقسام الكلام الى الخبر والانشاء باعتبار جعله فى وزان الواقع وناظراً الى الكشف عنه ، وجعله لافى وزان الواقع ، فان جعل وزان الواقع وناظراً اليه فهو خبر سواء طابقه املم يطابقه ، وان لم يجعل فى وزان الواقع وناظراً الى الكشف عنه بل جعل لغرض آخر من طلب مفهومه اوالاستعلام عنه اوتمنيه اوترجيه اوايجاده وهكذا من الاغراض فهو انشاء ، ولذا لايكون الكلام حينئذ محتملا للصدق والكذب ومورداً للمطابقة وعدمها .

ضرورة ان الكلام اذا لم يكن فى مقام تطبيقه على الواقع لم يتصف بالمطابقة وعدمها . فالمنشىء فى مقام العقد والايقاع ان جعل كلامه ناظراً الى الكشف عما فى الضمير فهو حينئذ مخبرعما فى ضميره وكلامه خبرلانشاء ، وان لم يجعل كلامه فى وزان الواقع والكشف عنه ، فان جعله فى مقام ايجاد مفهومه واثباته فهو مخالف لما ذكره ، وان جعله فى مقام غرض آخر من الاغراض المترتبة على الانشاء من الطلب اوالتمنى اوالترجى وهكذا لزم عدم تحقق العقد والايقاع حينئذ ، وان لم يجعله فى مقام غرض معين من الاغراض المترتبة على الانشاء لزم ان يكون كلامه لغواً لايترتب عليه اثر .

والحاصل ان الشخص فى مقام العقد والايقاع لايخلو كلامه عن اربع صور لايصح منها الا واحدة .

الاول : ان يجعله في وزان مـافي الضمير والكشف عنه ، فيلزم حينئذ ان يكون كلامه خبراً محتملا للصدق والكذب وموردا للمطابقة مع مـا في الضمير وعدمها ، لاانشاءاً وتوهم انه انشاء باعتبار كشفه عمافي الضمير لاالخارج باطل بالضرورة ـ كما عرفت ـ فيلزم حينئذ ان لايتحقق عقد ولاايقاع .

والثاني : ان يجعله لافي وزان الواقع ، والكشف عنه وحينئذ لايخلو عن صور ثلث :

الاول : ان يجعله فى مقام ايجاد مفهومه فيلزمه الرجوع عما اصر على نفيه والاعتراف بماذكره القوم .

والثانى : ان يجعله فى مقام سائر الاغراض المترتبة على الانشاء من الاستفهام والطلب اوالتمنى اوالترجى وهكذا ، فيلزمه حينئذ الالتزام بعدم تحقق العقد والايقاع، ضرورة عدم تحققهما بالامور المذكورة .

والثالث : ان لايجعله لغرض من الاغراض المترتبة على الانشائات فيلزم حينئذ ان يكون كلامه لغواً لايترتب عليه اثر .

فظهر بمابيناه ان الصحيح من الوجوه انماهو الوجه الاول من الوجه الثانى الذى حكم ببطلانه وعدم صحته .

« فائدة ـ ٧٢ »

اذا علم المكلف بتحريم شيء اجمالا وتردد المحرم بين امور محصورة ، وقلنا بتنجز الحكم بالعلم الاجمالي كما هو التحقيق ، فهل يجرى اصل العدم فى كل من أطراف الشبهة باعتبار انه مجهول الحكم بعينه ، وتتساقط الاصول لاستحالة اعمال الجميع مع تنجز الحكم بالعلم ، وعدم جواز اعماله فى بعض دون بعض لاستحاله الترجيح بلا مرجح ؟ اولا يجرى رأسا لمكان تنجز الحكم وعدم تطرق العذر فيه ؟ وجهان : .

والتحقيق هو الوجه الثانى لان مؤدى الاصول انما هو احد امرين التنجيز او العذر ، وهما امران متقابلان لايعقل اجتماعهما فى محل واحد فمع فرض تنجز الحكم بالعلم الاجمالى يجب الاحتياط فى مرحلة الامتثال بالاجتناب عن الجميع ، فلامجال لاجراء اصل العدم النافى لوجوب الاحتياط الموجب لثبوت العذر حينئذ.

توضيح الكلام فيه: ان الاحكام الظاهرية التى هى مؤداة الاصول معلولة عن العلم او الجهل ، وتأثيرهما انما هو فى تنجز الحكم الواقعى او الاعذار عنه ، لاجعل حكم تكليفى فى قبال الحكم الواقعى كما يوهمه التعبير عنها بالوجوب والحرمة والاباحة ، وهذا فى غاية الوضوح وكمال الظهور ، فان مرجع وجوب الاحتياط فى مورد العلم الاجمالى الى تنجز الحكم الموجب لوجوب الموافقة القطعية التى

لاتحصل الابالاجتناب عن الجميع، لانه ثبت حكم جديدللاطراف، وهكذا الامرفى اصالة التخيير فانها راجعة الى الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية فيمورد الامتثال للعجز عن الموافقة القطعية لاجل عدم امكان الجمع بين الأطراف عقلا او شرعا ، وهكذا الامر في الاستصحاب فانهبناء على اليقين وركون اليه والغاء للشك ، ومن المعلوم ان اثر اليقين انما هو التنجيز او الاعذار ، وهذه الاصول الثلثة من آثار العلم .

واما اصل العدم والبرائة ، فان قلنا انه من آثـار الجهل فمرجعه الى ثبوت العذر وعدم تنجز الحكم كما هو ظاهر ، وان قلنا انه من آثار العلم بالعدم الازلى كماهوالتحقيق حيثان ترجيح العدم على الوجود والبناء عليه فيمشكوك الحدوث والوجود على العدم في مشكوك البقاء ليس الا من قبل العلم فكذلك ايضـا ،لان تأثير العلم انما هو في التنجيز او الاعذار ، وهكذا الامر في الامارات فانها منزلة منزلة الدليل العلمي فمؤداها العلمالتنزيلى الموجب لتنجز الحكم اوالاعذار عنه .

واذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك امور :

الاول : ان مؤدى الاصول والامارات المعبر عنه بالحكم الظاهرى ليسمن سنخ الحكم التكليفى وان اشترك معه في التعبير عنه بالوجوب والحرمة والاباحة فلامجال لمايتوهم منانه مع مطابقته مع الحكم الواقعى يلزماجتماع المثلين ومع مخالفتهمعه يلزم اجتماع الضدين ، ضرورة ان اجتماع المثلين اوالضدين انما يلزم اذاكانا منسنخ واحد ، .

واما اذا كان الحكم الظـاهرى عبارة عن تنجز الحكم التكليفى او العذر عنه ـ كما او ضحناه ـ فهو من لواحق الحكم التكليفى وتوابعهالمتفرعة عليه ، فمرجعهما الىقضيتين مختلفتين موضوعـا ومحمولا ، فان موضوع الحكم الواقعى هو فعل المكلف ومحموله الحكم التكليفى المولوى ، وموضوع الحكم الظاهرى هو نفس الحكم الواقعى ومحموله تنجزه على المكلف او العذر عنه .

والثاني : ان موافقة المأتى به مع الاصل اوالامارة لاتقتضى الاجزاء عن المأمور به بالامر الواقعى اذا انكشف خلافه ، لان موافقة الحكم الظاهرى انما يقتضى العذر مع المخالفة لاالاجزاء .

والثالث : انه اذا علم بنجاسة احدالانائين مثلا اجمالا ولاقى احدهما شيء آخر فالملاقى (بالكسر) فى حكم الملاقى (بالفتح) فهو محكوم بالنجاسة ووجوب الاجتناب عنه فى الظاهر ، سواء قلنا بان نجاسة الملاقى بالسراية اوانها نجاسة حكمية تعبدية ، لما عرفت من ان مقتضى تنجز الحكم بالعلم الاجمالى وجوب الاحتياط والاجتناب عن الاطراف المشتبهة ، وعدم جريان الاصل فى الاطراف ، من دون فرق بين ان يكون الطرف طرفا ابتداءاً ام تبعا .

وما ذهب اليه شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) من جريان الاصل فى الاطراف وتساقط الاصلين فى الملاقى وصاحبه ، من جهة وقوع كل منهما فى عرض الاخر فيتعارض الاصلان الجاريان فيهما ويتساقطان ، واما الملاقى (بالكسر) فهو فى طول الملاقى (بالفتح) فيبقى الاصل فيه سليما عن المعارض فهو محكوم بالطهارة فى غير محله من وجوه :

الاول : انه مع تنجز الحكم بالعلم الاجمالى كما هو المفروض يجب الاحتياط ، ولاسبيل للاصل الموجب للعذر لافى الطرف الابتدائى ولاالتبعى ، كما اوضحناه لك .

والثاني : ان اصل العدم اصل واحد لان موضوعه هو الكلى الواحد ولايتعدد بتعدد المجرى حتى يتطرق فيه التعارض ، أترى ان اصل البرائة يرجع الى اصول غير متناهية باعتبار عدم تناهى مجارية ؟ كلاثم كلا .

والثالث : ان الاصل وظيفة صرفة وهى عبارة عن نفس الحكم الظاهرى من البرائة اوالاحتياط اوالتخيير اوالبناء على الحالة السابقة، وهى من قبيل المسببات لايجتمع اثنان منها فى محل واحد حتى يقع التعارض بينهما ، وانما يقع التعارض بين سببين

متنافيين فى الاثراذا اجتمعا على محل واحد ، فان تعادلا تساقطا ولم يؤثر واحدمنهما وان كان احدهما اقوى من الاخر اختص الاقوى بالتأثير .

والرابع : ان التعارض بين شيئين فرع تنافيهما فى الاثر ولاتنافى بين الاصول الجارية فى اطراف الشبهة بعضها مع بعض ، وانما التنافى بينها وبين وجوب الاحتياط الذى هو اثر تنجز الحكم بالعلم الاجمالى، ولاتعارض بينهما ، اذ بعد فرض تنجز الحكم الموجب لوجوب الاحتياط لايكون مجال للعذر حتى يجرى فيها اصالة العدم .

فان قلت : التعارض حينئذ بين العلم الاجمالى بالحكم الموجب لتنجزه وجهل المكلف به الموجب للعذر ، وهما سببان متعارضان .

قلت : اولا ان مطلق الجهل ليس سببا للعذر حتى يعارض مع العلم بالحكم وانما الموجب للعذر هو الجهل التصديقى بالحكم لاالجهل التصورى المتعلق بالمكلف به ، والحكم معلوم فى المقام بالعلم التصديقى فلاسبيل للعذر فيه لعدم تطرق الجهل فيه بوجه ، والجهل بمعنى فقد المعرفة انما هو فى المكلف به . لتردده بين امور محصورة ، وهو لايوجب العذر حتى يعارض العلم .

وثانيا لوسلم فهو لايوجب المعارضة بين الاصول الجارية فى اطراف العلم الاجمالى بعضها مع بعض .

والحاصل: ان توهم جريان الاصل فى اطراف العلم الاجمالى ووقوع التعارض بينها فى الاطراف الاصلية وتساقطها من اجل عدم ترجيح بعضها على بعض وهم فاحش .

ثم انه استثنى (قده) مما ذكره صورة واحدة فحكم فيها بالاجتناب عن الملاقى (بالكسر) فقال: «ولو كان ملاقاة شيء لاحد المشتبهين قبل العلم الاجمالى وفقد الملاقى (بالفتح) ثم حصل العلم الاجمالى بنجاسة المشتبه الباقى او المفقود قام ملاقيه مقامه فى وجوب الاجتناب عنه وعن الباقى ، لان اصالة الطهارة فى الملاقى (بالكسر) معارضة

باصالة الطهارة فى المشتبة الاخر، لعدم جريان الاصل فى المفقود حتى يعارضه ، لما اشرنا اليه فى الامر الثالث من عدم جريان الاصل فيما لايبتلى به المكلف ، ولااثر له بالنسبة اليه» انتهى .

وفيه ان فقد الملاقى لايوجب وقوع الملاقى (بالكسر) فى عرض الباقى حتى يتعارض الاصلان فيهما ويتساقطان، بل اللازم على مبناه انحلال العلم الاجمالى وصيرورة الشبهة بدوية بالنسبة الى الباقى لفقد معارضه وعدم معارضة الملاقى معه لوقوعه فى طوله

نعم ان قيل بان حصول العلم الاجمالى اذا كان بعد الملاقاة يكون الملاقى (بالكسر) كالملاقى (بالفتح) من اطراف العلم الاجمالى ابتداءاً فله وجه .

ضرورة انه لاتترتب التبعية على العلم الاجمالى حينئذ وانما تترتب التبعية عليه اذاكانت الملاقاة بعد حصوله ، ولكن يلزم حينئذ ان يحكم بنجاسة الملاقى مطلقا ، سواء فقد الملاقى (بالفتح) ام كان باقيا .

ولعل وجه نظره (قدس سره) انه بعد فقد الملاقى ينحصر الشبهة فى الطرفين فيجب الاجتناب عنهما معا ، اذلو لم نحكم به ، فاما ان نحكم بعدم وجوب الاجتناب عنهما معا فيلزم مخالفة العلم التفصيلى ، واما ان نحكم بوجوب الاجتناب عنهما معا فيلزم مخالفة العلم التفصيلى ، واما ان نحكم بوجوب الاجتناب عن احدهما بعينه او لابعينه فيلزم الترجيح بلامرجح ، والحكم بعدم وجوب الموافقة القطعية مع امكانها

وكيف كان فالتحقيق عندى: ان الملاقى فى حكم الملاقى مطلقا سواء حصل العلم الاجمالى قبل الملاقاة اوبعدها ، وسواء فقد الملاقى (بالفتح) ام لا ، لما عرفت من جريان الاصول فى اطراف العلم الاجمالى وان الجهل بالمكلف به لايكون منشأ للغدر.

فهرس الكتاب

العنوان	الصفحه
الفائدة الاولى قاعدة المقتضى والمانع	۶
الفائدة الثانية صحيحة بريد العجلى فى ولاء العتق	۲۹
الفاعدة الثالثة لوعلم بحدوث حدث ولم يعلم انه اكبر او اصغر	۳۷
الفائدة الرابعة لوعلم بفوت فريضةولم يعلمها بعينها	۴۱
الفائدة الخامسة لوكان مجنبا عن حلال ثم اجنب عن حرام	۴۳
الفائدة السادسة فى قاعدة العدل والانصاف	۴۵
الفائدة السابعة رواية عبدالله ابن مغيرة	۵۹
الفائدة الثامنة لوباع من له نصف الدار نصف ملك الدار	۶۴
الفائدة التاسعة ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	۷۴
الفائدة العاشرة ارث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام	۸۳
الفائدة الحادية عشر كيفية تعلق الزكوة بعين النصاب	۸۸
الفائدة الثانية عشر لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن بعينه	۹۳
الفائدة الثالثة عشر المرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء او هو وغيره سواء	۹۶
الفائدة الرابعة عشر رواية على ابن اشيم عن مولانا الباقر (ع)	۹۸
الفائدة الخامسة عشر عدم ثبوت النسب بالاقرار الافى الاقراربالولد بلاواسطة	۱۰۴

العنوان	الصفحه

العنوان | الصفحه

العنوان	الصفحه
الفائدة الثانية والخمسون لااعتبار بعبارة الصبيّ	٣٧٩
الفائدة الثالثة والخمسون يعتبر في نفوذ العقد اختيار المتعاقدين	٣٨٦
الفائدة الرابعة والخمسون حول رواية «ماعرفناك حق معرفتك»	٣٩٣
الفائدة الخامسة والخمسون القضية مشتملة على عقدين .	٣٩٥
الفائدة السادسة والخمسون القضية تشتمل على اجزاء ثلاثة	٣٩٧
الفائدة السابعة والخمسون التوليد من قبل النكاح او السفاح يقتضى الانتساب	٤٠٢
الفائدة الثامنة والخمسون اذا تزوج الحرّ امة بدون اذن المالك	٤١٦
الفائدة التاسعة والخمسون اذا عقد الحرّ على امة لدعويها الحرية	٤١٩
الفائدة الستون مقتضى الاجارة رجوع العمل الى الباذل	٤٣٠
الفائدة الحادية والستون اذا استقرالحج فى ذمته ثم مات	٤٣٨
الفائدة الثانية والستون الامر بالعلم بالشيء	٤٤٢
الفائدة الثالثة والستون اذا باع الشخص مال غيره وكان راضيا به	٤٤٤
الفائدة الرابعة والستون الاجل شرط فى عقد المتعة	٤٤٦
الفائدة الخامسة والستون اذا اقرّ المريض فى مرض موته بدين	٤٥٠
الفائدة السادسة والستون الوكالة من العقود الاذنية	٤٥٦
الفائدة السابعة والستون شرائط الوقف	٤٥٩
الفائدة الثامنة والستون معنى النكاح	٤٦٩
الفائدة التاسعة والستون تنقسم العقود الى ما يكون لازماً او جائزاً	٤٧٨
الفائدة السبعون الجبر والتفويض	٤٨٤
الفائدة الحادية والسبعون معنى الانشاء	٤٨٩
الفائدة الثانية والسبعون اذا علم المكلف بتحريم شيىء اجمالا ...	٤٩٤

جدول الخطاء والصواب

ص	س	الخطاء	الصواب
١٧	١٠	متبة	مثبتة
٢١	١٠	في الحدث	في الحدوث
٣٣	٦	بالامر	بالآمر
٣٤	٩	باجازة	بالاجازة
٣٦	٢٠	من التقيد	من التقييد
٤١	١٥	تحصلها	تحصيلها
٤٩	١٠	مع حكم	مع الحكم
٥٤	١٩	اى مافى	الى مافى
٥٥	٤	عدم	عدد
٦٤	٨	من المقامات	من مقامات
٦٤	١٦	البايع	لفظ البايع وانصراف اللفظ
٦٥	١٦	سلمين	سليمين
٦٥	٢٠	انصرف	انصراف
٦٨	١٣	فوهب	فوهبت
٦٨	٢٣	ماذا	ماأذا
٦٩	١٨	بحملون	يحملون
٧١	٤	باعتقاد	باعتقاده
٧١	٦	حصل لهما	حصل كان لهما
٧٧	٦	متاخراً	متأثراً
٨٨	١١	وفيهما	وفيما
١٠٤	٤	النبوة	البنوة
١١٨	٦	والتانى	والثانى
١١٨	١١	لطرق	تطرق
١٢١	٨	القول	للقول
١٢٢	٤	لمتعلق	المتعلق
١٢٥	٢١	لورثة	الورثة
١٥٠	٨	عدد	عدم
١٦٨	٣	التانى	الثانى
١٧٢	١٠	بيتاه	بينا
١٨٢	١٣	التخلى بأمر	التحلى بأمر
١٩٠	٧	ايجاب	ايجاد
١٩٧	١٣	حقيتها	حقيقتها
٢٠٣	١٣	من الحدث	من ان الحدث
٢١٣	٨	للغاية	الغاية
٢٢٤	١٢	في اظهار	في ظاهر
٢٣٥	١١	قيل وجعل	قبل وجعل
٢٣٩	٢	والمستقاد	والمستفاد
٢٥٧	١١	النعت	العدم
٢٨٣	٧	متنزل	منزل
٢٨٤	٢٣	تيبعه	زائداست
٢٩١	١٣	ولايشترط	اولايشترط
٢٩٥	١٤	بيع	بين

ص	س	الخطاء	الصواب
٢٩٧	٢٣	لغيره	ولغيره
٣٠٢	٨	بصحة	بحصة
٣٠٣	١٠	اذ	اذا
٣٠٤	١٣	وعند	وعقد
٣٠٤	٢٠	مع الفسخ	مع انفساخ
٣١٣	١٩	بعد	بعدم
٣١٤	٧	الافطار	للافطار
٣١٦	٨	لحج	الحج
٣٢١	٥	وولذا	ولذا
٣٢٣	٤	الحاظ	اللحاظ
٣٢٨	٩	المالك	الى المالك
٣٣٠	٣	كما	كماله
٣٣٧	٦	ان يكون	ان لايكون
٣٤٣	٢٠	المشخص	الشخص
٣٤٩	٣	جاز	جار
٣٩٥	١٢	بين العقد	بين العقدين
٣٩٧	٣	والحمول	والمحمول
٤٠٣	١٩	على الطلاق	على الاطلان
٤٠٤	١٥	عن الامام	عن الام
٤٠٦	١٨	والسفاح	اوالسفاح
٤٠٨	١٠	انه	انها
٤١٧	١٦	بعض	بضع
٤٢٠	١١	مولاه	مولاها
٤٢٠	٢٣	انهم	انها
٤٢٢	١٢	عليه	عليها
٤٢٢	١٤	يكون	بكون
٤٢٣	١٧	اذا	اذ
٤٢٥	٢٢	واجازة	واجازته
٤٣١	٢	بناه	بنآء
٤٣٣	٢٣	عمله	على عمله
٤٣٥	٧	نيابة	نيابته
٤٣٨	١٠	التبوت	الثبوت
٤٤٤	٦	الطيب	طيب
٤٥٤	١٣	موروثه	مورثه
٤٥٤	١٤	موروثه	مورثه
٤٥٦	٤	فا	فما
٤٦١	٢٣	حقيقة	حقيقته
٤٦٥	١	منقطع	على منقطع
٤٦٦	١	واقف	الواقف
٤٧٠	٨	حقيقةفي الوطى في العقد	حقيقة في العقد
٤٧٤	٨	النجار	على النجار
٤٧٤	١٣	حققناه	حققنا
٤٧٦	١٩	ثلنة	ثلثة
٤٧٦	٢٣	منها	منهما
٤٧٩	٣	اوقيمة	اوقيمته
٤٨٩	١٧	الفوقية و	والفوقية
٤٩٢	١٦	لانشآء	لاانشآء